



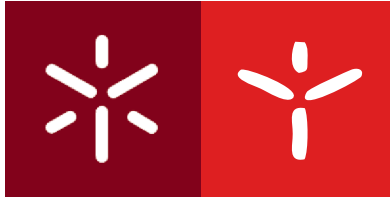
Marcos António Mendes de Almeida Barreto

**Da (des)necessidade dos Pactos de  
Integridade na Contratação Pública**

**Universidade do Minho**  
Escola de Direito







**Universidade do Minho**

Escola de Direito

Marcos António Mendes de Almeida Barreto

**Da (des)necessidade dos Pactos de  
Integridade na Contratação Pública**

Tese de Mestrado  
Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação da  
**Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca**

Dezembro de 2017

## DECLARAÇÃO

Nome: Marcos António Mendes de Almeida Barreto

Endereço electrónico:marcosbarreto21@hotmail.com Telefone: 919566838

Número do Bilhete de Identidade: 12961444 0 ZY9

Título da tese: “Da (des)necessidade dos Pactos de Integridade na Contratação Pública”

Orientador(es): Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca

Ano de conclusão: 2017/2018

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Judiciário

DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, NÃO É PERMITIDA A REPRODUÇÃO DE  
QUALQUER PARTE DESTA TESE

Universidade do Minho, 13/12/2017

Assinatura: \_\_\_\_\_

*Aos meus pais, um agradecimento,  
em formato de pedido de desculpas.*



*Um reconhecido agradecimento à*  
*Doutora Isabel Celeste M. Fonseca,*  
*pela sabedoria transmitida, disponibilidade e*  
*por ter sido a minha “fashion adviser”.*





*“SE A HONRA FOSSE RENTÁVEL, TODOS SERIAM HONRADOS”*

THOMAS MOORE /IN CARTA A ERASMO

*“UMA REPÚBLICA SEM CIDADÃOS DE BOA REPUTAÇÃO NÃO PODE EXISTIR NEM SER BEM GOVERNADA; POR OUTRO LADO, A REPUTAÇÃO DOS CIDADÃOS É MOTIVO DE TIRANIA DAS REPÚBLICAS”*

NICOLAU MAQUIAVEL /IN DISCURSOS SOBRE A PRIMEIRA DÉCADA DE TITO LÍVIO



## Resumo

Na União Europeia, cerca de um quinto do PIB é gasto anualmente pelas autoridades públicas e pelas entidades de direito público na realização do seu desiderato, sendo os contratos públicos um elemento incontornável das economias nacionais, o que *per se*, derivado dos fluxos financeiros gerados, constituem um domínio sujeito a práticas de corrupção, fruto da estreita interação entre os sectores privado e público.

E, se montado o palco, as condições de atuação da corrupção na contratação pública ficam privilegiadas, todos os princípios que precedentemente serão abordados, no primeiro capítulo, serão postos em *mute*, fazendo com que haja uma adulteração à concorrência, o que se traduz num enviesado acesso ao mercado, sendo cada vez mais reclamado – curiosamente, pelas próprias empresas (operadoras económicas) - uma maior equidade nos procedimentos de contratação pública. Assim, quando estudamos a contratação pública estaremos perante uma figura *bittersweet*: se, por lado, na primeira fila assistimos a um belo concerto de um “instrumento formidável de afetação de recursos”, tocado pelas entidades adjudicantes, com a obrigação de tocarem notas como “a obrigação de exercer o seu poder de compra de forma ética, social e ambientalmente responsável”; de outro lado, no *backstage*, vão-se escutando sons desarmoniosos, que impõem “o reforço dos mecanismos de prevenção do desperdício e da corrupção”, porque para que se possa assistir a um concerto ao ar livre, é necessário que os músicos atuem de forma consonante à “realização do bem comum (...) exig[indo-se] legislação clara e adequada, decisores públicos profissionalizados e responsáveis, mecanismos de regulação e de controlo eficazes”.

Por isso, no segundo capítulo será refletida a necessidade de uma atuação ainda mais inclusiva de combate e prevenção às práticas de corrupção na contratação pública, que iremos encontrar a figura que nos propusemos estudar: os pactos de integridade. O seu contexto, necessidade ou desnecessidade, dado que, a inerente recetividade a qualquer ideia que surja como inovadora no combate à corrupção, carecerá sempre de um verdadeiro desentranhamento, para que se perceba se, efetivamente, esse remédio tem um papel a cumprir, ou se será um simples *placebo*, contanto um paliativo.

No terceiro capítulo, abordaremos as boas práticas no plano internacional, socorrendo-nos do *Compendium* da OCDE e do Relatório Anticorrupção da União Europeia e viajando “pela nossa terra”, analisaremos os desafios nacionais.

Por fim, no último capítulo iremos responder a esta questão: “E se os preceitos legais têm sido insuficientes armas, necessitando de ser reforçados, o que haveremos de pensar de um mecanismo, como os Pactos de Integridade, que tem uma frágil densidade legal?”

## ***Abstract***

*In the European Union, about one-fifth of GDP is spent annually by public authorities and public-sector entities in achieving their goals, with public procurement being an essential element of national economies, which in itself derives from the financial flows generated, constitute an area subject to corruption practices, as a result of the close interaction between the private and public sectors.*

*And if the stage is set, the conditions of corruption in public procurement are privileged, all the principles that will be addressed in the first part, will be muted, causing an adulteration to competition, which translates into a market access, and more and more demanded - curiously, by the companies themselves (economic operators) - greater equity in public procurement procedures.*

*Thus, when we look at public procurement, we will be faced with a bittersweet figure: if, on the one hand, in the front row we witnessed a beautiful concert of a "formidable instrument of resource allocation", touched by contracting authorities, with the obligation to play notes like "the obligation to exercise their purchasing power in an ethically, socially and environmentally responsible manner"; On the other hand, in the backstage, disharmonious sounds are heard, which impose "the reinforcement of mechanisms to prevent waste and corruption", because in order to attend an open-air concert, it is necessary for musicians to act a form consonant with "the realization of the common good, requiring clear and adequate legislation, professional and responsible public decision-makers, effective regulation and control mechanisms.*

*Therefore, in the second part will reflect the need for an even more inclusive action to combat and prevent corrupt practices in public procurement, that we will find the figure that we propose to study: the integrity pacts. Its context, necessity or unnecessary, given that the inherent receptivity to any idea that emerges as innovative in the fight against corruption, will always lack a true disintegration, so that one can see if, indeed, this remedy has a role to play, or if it will be a simple placebo, provided a palliative.*

*In the third chapter, we will look at good practices internationally, using the OECD Compendium and the European Union Anti-Corruption Report and traveling "for our land", we will look at national challenges.*

*Finally, in the last chapter we will answer this question: "And if the legal precepts have been insufficient weapons, needing to be reinforced, what shall we think of a mechanism, such as the Integrity Pacts, which has a fragile legal density?"*



# **Índice**

## **Abreviaturas**

### **Capítulo I**

- 1. Introdução**
- 2. Enquadramento Principiológico**
  - 2.1. Princípio da Transparência
  - 2.2. Princípio da Igualdade de Tratamento
  - 2.3. Princípio da Concorrência

### **Capítulo II**

#### **Pactos de Integridade**

1. Contexto
2. A necessidade
3. A desnecessidade?

### **Capítulo III**

#### **Panorama internacional e nacional**

1. Panorama internacional
2. Panorama nacional

### **Capítulo IV**

#### **Conclusões**

#### **Bibliografia**





## Abreviaturas

**Art.º** – Artigo(s)

**CCP** – Código dos Contratos Públicos

**CE** – Comissão Europeia

**CESE** –Comité Económico e Social Europeu

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**EM** – Estado(s)-Membro

**GRECO** – Grupo de Estados Contra a Corrupção

**JOUE** – Jornal Oficial da União Europeia

**N.º** - Número

**OCDE** – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

**ONG** – Organização Não-Governamental

**OSC** – Organizações da Sociedade Civil

**PME** – Pequenas e médias empresas

**Pág.** – Página

**PI** – Pactos de Integridade

**REAC** – Relatório Anticorrupção da União Europeia

**Ss.** – Seguintes

**TI** – *Transparency International*

**TJUE** – Tribunal de Justiça da União Europeia

**TFUE** – Tratado de Funcionamento da União Europeia

**TIAC** – Transparência e Integridade, Associação Cívica

**UE** – União Europeia



## Capítulo I

### 1. Introdução

Apesar de o Rei não poder ser responsabilizado pelos seus atos<sup>1</sup> e a Administração Pública, na Época Medieval, não existir, são geralmente apontados a esta página da história, indícios reveladores<sup>2</sup> de alguma organização - cujos funcionaram, posteriormente como paradigma da Administração Pública - nomeadamente na administração municipal, na administração da Igreja e, ainda, na administração militar.

Em posição antagónica à espartana divisão entre o Estado e a Sociedade, surgido no Absolutismo e mantido até ao Estado de Direito Liberal, surge-nos, ulteriormente, “o modelo de relacionamento simbiótico”<sup>3</sup> entre ambos, num inovador modelo de Estado – o Estado de Garantia.

Na verdade, a partir dos idos anos 80, como resultado de uma evolução político-ideológica, o Estado surge-nos, como uma figura mais “leve” em oposição ao anterior regime, sendo especial reflexo da ideia de “Estado Garantidor” a sua intervenção nas áreas económicas e sociais. Atualmente, o estado, sob a batuta da figura do Governo, possui uma função Reguladora que se plasma na realização de interesses públicos relativos à generalidade da comunidade nacional.

Através desta nova “veste mais elegante”, o Estado, assume de uma forma diferente a soberania e o poder estadual, sendo manifestação desta realidade a perda de protagonismo do Governo, o qual é uma organização, entre outras organizações centrais, que partilham o poder e exercem de forma mais suave, partilhada e cooperativa, como guia, sentindo-se a dispersão do poder, da partilha e interdependência nos palcos nacionais e internacionais, sempre de mãos-dadas com a relevância dos cidadãos, e das associações privadas e organizações. Nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE, “o Estado é, efetivamente, em cada vez menos sectores o Estado tradicional de autoridade já que: (i) concessionaria e delega as tarefas públicas, em entidades privadas; (ii) assegura, regula, orienta, incentiva e controla sistemicamente atuações privadas de interesse geral; (iii) contrata, subsidia e coopera habitualmente, utilizando formas mistas de direito público e privado”<sup>4</sup>.

---

1 “King can't do no wrong”.

2 Oliveira, Fernanda Paula ; Dias, José Eduardo Figueiredo - Noções fundamentais de direito administrativo. 4. ed., reimpressão. Coimbra : Almedina, 2016, p.25, falam a este propósito de “embriões da Administração Pública”.

3 Gonçalves, Pedro Costa - Entidades privadas com poderes públicos : o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Reimp. da edição de 2005. Coimbra : Almedina, 2008, pág.142.

4 Andrade, José Carlos Vieira de – Lições de Direito Administrativo, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pág.26.

Partindo da perspectiva que refere que a principal forma de atuação da Administração Pública continua a ser o ato administrativo, cujo hodierno entendimento o caracteriza como uma “forma jurídica mais flexível, menos petrificada ou estabilizada, reclamando-se a necessidade da sua adaptação às flutuações do interesse público, não mais entendido como uma realidade estática e pacificada no momento da prática daquele ato”<sup>5</sup>, ter-se-ão de considerar algumas das mais recentes figuras inovadores que se têm feito sentir na Administração Pública e no direito administrativo nos últimos 30 anos. Por isso, será pacífico ouvir falar na privatização, na europeização e internacionalização da Administração Pública. Não se quedando por aí as inovações, dado que se escutam também conceitos-chave como a digitalização da atividade administrativa, a economização da administração e do direito administrativo e na informalização da atividade administrativa ainda, na digitalização na atividade administrativa.

Conforme se referiu supra, a entrada deste novo paradigma, faz com que haja uma aproximação entre o Estado e a Sociedade, no qual, o primeiro dulcificando-se, acaba por se metamorfosear num aparelho de cariz regulador e vigilante, o que faz com que a ideia de privatização da Administração Pública se personifique numa visível e progressiva importância do sector privado em tarefas económicas do interesse público. A praxis de externalização dos fins estaduais é, nas palavras de PEDRO COSTA GONÇALVES, quem “provoca(r) uma reordenação dos papéis do Estado e da Sociedade, há sinais muito nítidos de um deliberado “aproveitamento”, “mobilização” e ativação da capacidade dos particulares para a realização de objetivos e de fins públicos”.<sup>6</sup>

O dulcificar da posição estadual por oposição ao anterior modelo, leva a que haja um mitigar de responsabilidades, o que faz que de um lado a responsabilidade executória caiba ao mercado, cabendo ao Estado a responsabilidade do resultado e, o Estado, neste novo modelo organizativo-funcional, “mesmo que não se empenhe na produção de bens e na prestação direta de serviços aos cidadãos, cabe-lhe a responsabilidade de regular o funcionamento do mercado”.<sup>7</sup>

Neste sentido, e como é consabido, na construção do mercado comum, iniciado no idóneo Janeiro de 1958, como um dos objetivos da criação das Comunidades Económicas Europeias, latente no Tratado da CEE, nos seus arts. 2.º e 3.º, foi reconhecida a relevância da contratação

---

5 Oliveira, Fernanda Paula ; Dias, José Eduardo Figueiredo - Noções fundamentais de direito administrativo. 4. ed., reimpressão. Coimbra : Almedina, 2016, pág.32.

6 Gonçalves, Pedro Costa – Estado de Garantia e Mercado, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII (especial: Comunicações do I Triénio dos Encontros de Professores de Direito Público), 2010, págs. 97-128. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/~pgon/PDF/estado\\_garantia\\_mercado.pdf](https://www.fd.uc.pt/~pgon/PDF/estado_garantia_mercado.pdf).

7 Gonçalves, Pedro Costa- Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante, Direito Público e Regulação, CEDIPRE, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág.13.

pública para a concretização desse propósito comunitário, derivado do seu impacto, não só jurídico, mas também económico.

Nas palavras de TREPTE<sup>8</sup>, numa tradução livre às suas palavras, define a contratação pública como a situação em que os órgãos públicos (centrais ou locais), recorrem ao mercado no sentido de adquirir bens, no mesmo sentido, ARROWSMITH<sup>9</sup>, define-a como “se referindo à compra, por parte de órgãos governamentais, socorrendo-se de fornecedores externos de produtos e serviços, necessários à prossecução do interesse público”.

Para além da importância económica, a definição de contratação pública não se esgota numa mera função de aprovisionamento de bens, por parte da máquina administrativa do Estado, com vista à satisfação do interesse público. Na prática os contratos públicos, por força do que anteriormente foi dito, acabam por ter efeito na sociedade, “ora como instrumento de política conjuntural ou estrutural, ora como instrumento de políticas sectoriais”<sup>10</sup>.

Na esteira do que foi dito, o relevo dos contratos públicos sente-se a nível nacional, pelo seu impacto local e regional, como mecanismo intervencionista na atuação social e económica, mas ainda transnacionalmente. Na verdade, as autoridades públicas e pelas entidades de direito público, em ordem a cumprir o seu dever de fornecer bens, serviços e obras para desempenhar suas responsabilidades e deveres, apresentam um volume total de contratos públicos, de acordo com um estudo da OCDE de 2016, que se cifra em 12% do PIB e 29% das despesas das administrações públicas nos países da OCDE no montante de 425 mil milhões de euros em 2013<sup>11</sup>.

Considerando que, na União Europeia, cerca de um quinto do PIB é gasto anualmente pelas autoridades públicas e pelas entidades de direito público na realização do seu desiderato, os contratos públicos são um elemento incontornável das economias nacionais, o que *per se*, derivado dos fluxos financeiros gerados, os contratos públicos constituem um domínio sujeito a práticas de corrupção, fruto da estreita interação entre os sectores privado e público<sup>12</sup>. De acordo com um estudo de 2008 sobre os contratos públicos e a corrupção, os custos adicionais de um contrato em resultado de práticas corruptas podem elevar-se a 20-25 %, em alguns casos mesmo a 50 %, do custo total do contrato<sup>13</sup>.

---

8 Trepte, Peter - *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulations*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pág. 27.

9 Arrowsmith, Sue - *Government Procurement in the WTO*, Kluwer Law International, pág. 2.

10 Viana, Cláudia – os Princípios Comunitários da Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, pág. 33.

11 Disponível em : <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-in-Public-Procurement-Brochure.pdf>, consultado em 07/11/2017.

12 A OCDE nos seus Princípios de Integridade, assinala que “This dialogue is critical throughout the procurement cycle, from needs assessment to contract management in order to foster a trustful relationship between government and the private sector.” Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>, consultado em 08/11/2017.

13 Disponível em: [http://www.nispa.org/files/conferences/2008/papers/200804200047500.Medina\\_exclusion.pdf](http://www.nispa.org/files/conferences/2008/papers/200804200047500.Medina_exclusion.pdf), consultado em 08/11/2017.

No seguimento do Relatório Anticorrupção da União Europeia<sup>14</sup> constatou-se que a contratação pública é indefetivelmente “uma das áreas mais vulneráveis à corrupção, o que também é ilustrado por um grande número de casos de alta corrupção que envolvem um ou vários países”, o que faz com que “as garantias contra a corrupção e fraude<sup>15</sup> nos contratos públicos *sejam*<sup>16</sup> uma questão prioritária tanto para os Estados-Membros como para as instituições da União Europeia”.

De acordo com esse mesmo Relatório de 2014, no qual são considerados os efeitos da crise económica, que deram azo a uma “vigilância popular”, há uma transversal recomendação à adoção de novas medidas, adaptadas à realidade portuguesa, que sejam perpassantes a áreas como a do planeamento urbano e a construção, bem como o domínio dos partidos políticos, propondo a existência de políticas relacionadas com a integridade dos representantes eleitos.

Ainda sobre o REAC, há a orientação no sentido do reforço da transparência e rigor desde a fase pré-contratual (a chamada contratação pública) até à fase *ex post* dos procedimentos dos contratos públicos, de “mãos dadas” com a monitorização da sua fase de execução, quer nas empresas estatais, quer nas parcerias público privadas.

Com o propósito global de obter uma contratação pública limpa na Europa, para além de diversas medidas aplicáveis aos titulares dos órgãos competentes pelas adjudicações, há um forte sublinhado e apelo à ética e, como forma de sugestão de aplicação prática, há um chamamento da sociedade civil ao designado combate à corrupção.

Neste contexto de políticas internacionais de combate às práticas corruptivas surgem ferramentas como os Códigos de Conduta, que figuram como guiões, em ordem a que os intervenientes nos procedimentos de contratação pública rejam a sua atuação de acordo com critérios de ética e integridade. Crê-se, todavia, que através de Declarações de Compromisso Ético, que devem ser instituídas durante a fase executiva do contrato (podendo, eventualmente, o controlo ser feito por uma entidade oriunda da sociedade civil) se cumpram as Políticas de Compra Pública Socialmente responsável.

Perante este recente enquadramento, ISABEL CELESTE M. FONSECA, tece que “sem prejuízo da aplicação do Direito em vigor em cada sistema, pode-se afirmar que estes

---

14 Disponível em: [http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio\\_anticorruptcao\\_ue.pdf](http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio_anticorruptcao_ue.pdf), consultado em 08/11/2017.

15 A CE desde 2011, com base no artigo 325.º do TFUE, “aplica uma estratégia antifraude (CAFS) (COM(2011) 376) abrangente, a fim de melhorar o ciclo completo de luta contra a fraude — a prevenção, a deteção e as condições em que são realizados os inquéritos antifraude —, assim como de alcançar um nível adequado de repatriamento e de dissuasão, com a aplicação de sanções dissuasivas. Os serviços da Comissão desenvolveram estratégias setoriais de luta antifraude. A proposta de diretiva COM(2012) 363 relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal é também pertinente neste domínio”. De acordo com o Parecer do CESE, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52014IE6520>, consultado em 08/11/2017.

16 It. Nosso.

instrumentos, não obstante a sua fraca densidade vinculativa, se incluem nas medidas de promoção dos valores sociais e ecológicos e em ações de prevenção da fraude e da corrupção, sendo certo que correspondem, hoje, ao *fashion icon* dos modos limpos e saudáveis de prestação do serviço público e, de um modo geral, de estar na vida em comunidade, que são exigidos quer pelos cidadãos, em todo o mundo, quer institucionalmente, bem perto, pela União Europeia.”<sup>17</sup>

Nestas circunstâncias, cresce a ferramenta que são os Pactos de Integridade, como uma figura inclusiva da sociedade civil nas questões referentes à corrupção na contratação pública, definindo-se pelo acordo entre as entidades adjudicantes e os operadores económicos, no que concerne a um determinado projeto, no qual todos pactuam em não titubear a práticas corruptas. Para além de serem, a maior parte das vezes controlados por fações da sociedade civil, também contêm normas em matéria de controlo, transposição e sanções.

Em conformidade com o REAC “em alguns Estados-Membros que aplicam uma ambiciosa política de transparência, a sociedade civil tem revelado grande atividade no controlo complexo dos processos de adjudicação e dos contratos públicos. Em alguns Estados-Membros, muitas vezes por iniciativa de ONG, os pactos de integridade são aplicados em certos contratos públicos, sobretudo nos grandes contratos”.<sup>18</sup>

Destarte e, aqui chegados, compreenderemos a premência da investigação desta “ferramenta”. Por isso, exporemos o nosso estudo em três grandes capítulos: no primeiro, faremos um enquadramento principiológico, o qual, não pretende conter um exaustivo elenco dos princípios aplicáveis a esta temática, mas sim, um balizado e contextualizado conjunto; por seu turno, no segundo capítulo, abriremos “o dicionário” e dissecar-se-á o enquadramento temático da figura dos Pactos de Integridade; no terceiro capítulo, faremos uma análise contextualizada às realidades nacional e internacional e, por fim, no quarto capítulo, mais do que conclusões, procurar-se-á refletir sobre a necessidade que houve em criar esta ferramenta e a sua necessidade, ou desnecessidade, como mecanismo efetivo de combate à corrupção.

---

17 Fonseca, Isabel Celeste M. - Das modas da contratação pública, Códigos de Ética e Pactos de Integridade: um *must-have* contra a corrupção – Nos 20 anos dos CJA.CEJUR, 2017.

18 Disponível em: [http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio\\_anticorruptao\\_ue.pdf](http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio_anticorruptao_ue.pdf) ; Consultado em 08/11/2017.

## 2. Enquadramento principiológico

O aliciante desígnio de elaborar uma dissertação de Mestrado impõe, ao seu autor, assim como a uma banda, o ato de delinear a *setlist* que apresentará perante a sua audiência, procedendo numa fase inicial ao escrutínio de quais serão as canções e, numa fase posterior, qual a ordem pela qual as apresentará.

Nesta digressão, intitulada “Da (des)necessidade dos Pactos de Integridade”, parece-nos premente que se faça uma inicial abordagem aos Princípios que atuam no palco da Contratação Pública. Tal referência prende-se, não por qualquer questão inovatória, mas sim, em primeiro lugar, por uma questão de nexo etimológico e, em segundo lugar, mas mais relevante, por nos regermos pelo diapasão preconizado por RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA que refere que “os princípios jurídicos sempre foram e vão continuar a ser uma fonte de direito fundamental no sistema da contratação pública” não se coibindo de tecer que “a contratação pública é certamente uma das matérias em que mais se sente a importância concreta ou prática dos princípios jurídicos”<sup>19</sup>.

No âmago da teoria acerca dos princípios, especialmente teorizada por Robert Alexis, é referido que “nas colisões entre um determinado tipo de normas – os princípios – nenhuma das normas que colidem se torna inválida, sucede apenas que uma das normas recua no caso concreto sem perder a validade. A estas opõem-se normas na forma de regras, cuja colisão conduz a que uma delas perca a sua validade”<sup>20</sup>, daí resultando três notas relevantes relativas aos princípios: uma primeira que os define como normas cuja estrutura assenta na definição de um objetivo a atingir, ao invés de uma previsão e estatuição; uma segunda nota que refere a importância da sua ponderação; e, por fim, uma terceira, que ao invés de um conflito entre duas regras incompatíveis, nas quais apenas uma poderá ser aceite, no caso de dois princípios opostos, podem ser ambos aceites pelo direito.

Como se depreende, na senda de garantia de legalidade de um procedimento pré-contratual - âmbito da contratação pública - aquando do encontro das entidades adjudicantes, com os operadores económicos, na relação que se opera entre ambos, no recurso da primeira ao mercado

---

19 Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Principios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág. 51.

20 Brito, Miguel Nogueira de - “Os principios jurídicos dos Procedimentos Concursais”, disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>, consultado em 15-11-2017, *apud* Borowski, Martin - “*Abwehrrecht als grundrechtliche Prinzipien*”, in Jan-R. Sieckmann (ed.), *Die Prinzipientheorie der Grundrechte: Studien zur grundrechtstheorie Robert Alexis*, Nomos, Baden-Baden, 2007, pág. 82.



não basta uma atuação somente baseada na conformidade das regras com a lei, mas, ainda com os princípios da contratação pública, os quais “além de um relevante instrumento de interpretação e integração do direito, servem de base autónoma de deveres direitos ou faculdade dos sujeitos dos procedimentos adjudicatórios”, competindo-lhes também “uma importante função de legitimação das próprias regras constantes da lei ou dos regulamentos administrativos, das soluções deles constantes”<sup>21</sup>, sendo a sua importância transversal a ambos os sujeitos, i.é, às entidades adjudicantes e ao operadores económicos.

Como é consabido, no palco da contratação pública, são relevantes não apenas os princípios específicos<sup>22</sup> desta matéria, mas também os princípios gerais da atividade administrativa consagrados na Constituição da República Portuguesa e no Código do Procedimento Administrativo. Porém, os princípios jurídicos da contratação pública, para além de co-atuarem<sup>23</sup>, no mesmo palco, com os princípios gerais da atividade administrativa, igualmente o fazem com os princípios comunitários cujo objeto seja semelhante.

Nessa atuação, como em qualquer outra, terão de ser consideradas determinadas questões como sejam, em primeiro lugar as relações entre o direito da União Europeia e o direito interno, a qual, de acordo com o artigo 8.º da CRP, nos remete para a importância de tomar em consideração, para o desenvolvimento do direito interno, a perspectiva do direito da União Europeia e vice-versa. Esta relação, não contempla qualquer relação hierárquica, mas sim, um alerta a que os princípios em matéria de contratação, no plano interno, não deixem de considerar os progressos do Direito da União Europeia, revelados quer seja através de atos normativos, da jurisprudência ou da *soft law*.

Na prática todos os princípios podem ser chamados a dirimir um conflito que no contexto pré-contratual adjudicatório, desde que não sejam afastados pela lei ou contrários à regulação e ao que dela emana<sup>24</sup>.

---

21 Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Principios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág.54.

22 No que concerne os princípios gerais de direito interno e comunitário, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, refere os princípios da igualdade, imparcialidade e concorrência; exemplificando como princípios relativos à especificidade da realidade comunitária, os princípios da proibição da discriminação em razão da nacionalidade e reconhecimento mútuo e, inclusive, princípios da realidade da contratação pública, referindo como exemplo o princípio da intangibilidade das propostas. Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Principios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág.55.

23 A respeito desta relação coexistência, GOMES CANOTILHO, refere que “a convivência dos princípios é conflitual, a convivência das regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se”, vide, Canotilho, J.J. Gomes – Direito Constitucional, Almedina, 7.ª edição, 2003, pág. 1161.

24 A respeito da operacionalidade dos princípios, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, refere que “há que ver, primeiro se há regra escrita. Se não houver (e se se tratar de uma verdadeira lacuna e não de um “silêncio eloquente”) há que recorrer aos princípios, eventualmente, com as modulações que sejam pedidas pelo sistema interno da contratação pública (como pode acontecer quando não esteja em causa um princípio típico da contratação pública). Se houver regra escrita, há que procederão teste da sua legitimidade em face dos princípios jurídicos prevaletentes. Se a regra não for ilegítima à luz do “bloco de princípios”, é ela que se aplica, com a eventual colaboração dos princípios na tarefa da sua densificação ou interpretação. Se for ilegítima, ou há uma regra que disciplina caso análogo ou, então sim, recorre-se à força ou efeito dispositivo

Por ora, e de acordo com o postulado no artigo 1.º, n.º 4 do CCP, debruçar-nos-emos especialmente sobre “os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência” como princípios estruturantes e fundamentais da contratação pública, os quais, por imposição temática dos Pactos de Integridade (doravante PI), terão de obrigatoriamente ser referidos, dado que, a corrupção interfere sobretudo nos campos da igualdade, como campo basilar, bem como, adulterando a concorrência e, dessa forma, enegrece a transparência.

## 2.1 Princípio da transparência

A transparência surge, atualmente, como um dos principais elementos estruturantes do controlo social da administração pública, nomeadamente, através das informações que são disponibilizadas ao público. Desta forma, afigura-se necessário abordá-la, visto que, a figura que nos propusemos estudar e a génese do seu surgimento abarca estas temáticas.

Acerca da evolução do princípio da transparência merecerão especial alusão quatro pontos: a finalidade da transparência, o conteúdo da informação veiculada e, todavia, os suportes necessários ao acesso a informação e, por fim, de organização administrativa.

No que à finalidade da transparência concerne, o progresso pauta-se pelo facto de os cidadãos, para além de quererem ter acesso à informação, desejam ter, todavia, uma compreensão do conteúdo, o que obrigará, da parte da Administração Pública, a uma organização da informação coadjuvada das imprescindíveis notas explicativas.

O segundo ponto, talvez, o mais importante, relativo ao conteúdo das informações, remete para a espartana divisão que deverá existir entre as informações que devam ser veiculadas e aquelas que, por questões de interesse público, segurança nacional ou da proteção da privacidade e da vida íntima dos indivíduos, devam permanecer em sigilo.

A informatização do sistema e a sua correlativa facilidade de acesso, pré-definindo quais os modelos, os arquivos e as informações, que serão disponibilizados ao acesso público, através da Internet, pautado pelo imediatismo, oferece uma maior visibilidade, quanto maior seja a quantidade de conteúdos informatizados e de acesso digital.

---

dos princípios”. Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág. 56 .

O terceiro segmento e, quiçá, o de mais difícil e demorada concretização, diz respeito à operacionalização orgânica que deve existir na Administração Pública, no sentido de veicular a informação/documentação referente à contratação pública, de forma fluente.

A não concretização destes pressupostos, de acordo com MARIA TEREZA FONSECA DIAS, remete-nos para o facto de que “sem os referidos cuidados, é provável que se crie uma transparência ilusória ou mecanismos que dão continuidade à obscuridade no âmbito da Administração Pública.”<sup>25</sup>

Assiste-se, hoje em dia, na relação entre os cidadãos, as entidades públicas e os operadores económicos a uma exigência de transparência. Quando não praticada, a transparência administrativa, por manifesta opacidade, poderá ter efeitos nas esferas pessoais, económicas, profissionais e até jurídicas daqueles que contactam com a Administração.

Ao se compulsar a CRP, especificamente, nos seus arts. 266.º e 267.º, relativos aos princípios funcionais e organizatórios e inclusive o art. 268.º, que consagra os direitos e garantias fundamentais dos administrados, não encontramos uma menção expressa à transparência; não obstante, nos seus artigos 51.º, n.º 5, e 113.º, n.º 3, alínea d) relativos aos partidos políticos e aos princípios gerais de direito eleitoral, por essa ordem, encontramos alusão a este princípio.

Noutro sentido, folheando-se o recente CPA<sup>26</sup>, presenciamos referências expressas à transparência, quer no seu art. 14.º, quer no seu art. 201.º, referentes aos princípios da administração eletrónica e aos procedimentos pré-contratuais, respetivamente.

A constatação do facto do princípio da transparência não se contemplar elencado como princípio geral da atividade administrativa, conjuntamente com aqueles que figuram, p.e., nos artigos 6.º, 7.º, 9.º e 10.º<sup>27</sup> ou até figurando como princípio geral organizatório-procedimental, como o disposto nos arts. 11.º e 12.º<sup>28</sup>, todos do CPA, poderá relativizar um pouco a sua importância como norma de conduta administrativa, dado que o contexto em que surge está especialmente adstrito à administração eletrónica, de acordo com o artigo 14.º; não obstante, o artigo 201.º, n.º 3, que é tão-só uma reprodução do já visitado art. 1.º, n.º 4, do CCP, aponta este princípio como princípio especial do direito da contratação pública.

---

25 Dias, Maria Tereza Fonseca – “Controle Social e Transparência na Contratação Pública: reflexões sobre o Anteprojecto do Código de Contratação Pública de Cabo Verde à Luz da Legislação Brasileira de Licitações e Contratos Administrativos”, in Isabel Celeste M. Fonseca (Coord.), Actas I Congresso sobre Compras Públicas: Para uma Contratação Pública estratégica, ELSA UMINHO, 2015, pág.131.

26 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Este decreto-lei revogou o anterior Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, alterado pelas Declarações de Retificação n.º 265/91, de 31 de dezembro, e n.º 22-A/92, de 29 de fevereiro, e pelos Decretos-Leis n.º 6/96, de 31 de janeiro, e n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

27 Falamos dos Princípios da igualdade, da imparcialidade, da proporcionalidade e da boa-fé, por essa ordem.

28 Aqui, referimo-nos aos Princípios da colaboração da Administração com os particulares e o da participação dos particulares na gestão da Administração, respetivamente.

Apesar de, efetivamente, a transparência, numa primeira abordagem, não aparentar ser um princípio geral da Administração, apenas sendo acolhida expressamente como valor ou interesse a defender, proteger e, todavia, promover, como fim em si mesmo, terão de ser contabilizadas as inúmeras referências normativas à transparência no seio do direito administrativo, o que lhe dará azo a poder vir a assumir a natureza de princípio normativo.

Doutrinalmente falando, são vários os autores que contabilizam o princípio da transparência administrativa, por seu turno, MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO veicula o dever que a Administração tem em ser transparente no desempenho das suas funções, vinculadas ao princípio da imparcialidade, que manifestam em dois momentos: “por um lado, a defesa da transparência administrativa constitui uma importante forma de garantir, preventivamente, a imparcialidade da atuação da Administração; por outro lado, [...] o princípio da imparcialidade destina-se igualmente a assegurar a proteção da confiança dos cidadãos numa Administração Pública imparcial e a garantir, simultaneamente, a imagem e bom nome da Administração”, exortando, de seguida que “não basta que a Administração seja efetivamente imparcial na prossecução do interesse público, é necessário que os cidadãos acreditem na efetividade dessa imparcialidade. Ora, só uma Administração Pública transparente consegue criar nos particulares essa confiança”<sup>29</sup>.

No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, elucidando-nos acerca da equivalência entre o princípio da transparência administrativa e o princípio da administração aberta, considera que “atribuem aos administrados o direito de aceder às informações que a *Administração Pública* detém (*direito à informação*)”, surgindo como “meio de realização da ‘democracia administrativa’, que [...] pressupõe rejeitada a conceção da *Administração Pública* como uma organização secreta e impenetrável (*Arcanverwaltung*)”<sup>30</sup>, concretizando que “aqueles princípios exig[em] uma estruturação da Administração adequada a manter o administrado em condições de conhecer ou de aceder ao conhecimento das informações de que essa organização dispõe ou dos atos jurídicos que pratica”.

No seguimento do que foi dito por PEDRO COSTA GONÇALVES, relativamente à penetração na ideia de secretismo na Administração Pública, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, através de uma perspetiva histórica, atribuindo aos idos anos 70 o surgimento da necessidade da transparência administrativa como reação contra o segredo, metaforizada numa “casa de vidro” e, postula que “[u]ma Administração opaca infantiliza, uma Administração transparente esclarece e tranquiliza”.

---

29 Ribeiro, Maria Teresa de Melo - O Princípio da imparcialidade da Administração Pública, Coimbra, Almedina, 1996, págs. 191-192.

30 Gonçalves, Pedro Costa - “Notificação dos Actos Administrativos (Notas sobre a Gênese, âmbito, Sentido e Consequências de uma Imposição Constitucional)”, in AB VNO AD OmNES — 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 1091.

A transparência abrange a comunicação, a publicidade e a proximidade. Uma Administração que comunica é aquela que “aceita dar a conhecer o sentido das suas decisões”. A noção de publicidade está ligada à Administração “que deixa transparecer aos olhos de todos a sua lógica interna de organização de funcionamento, uma verdadeira ‘casa de vidro’”<sup>31</sup>.

Mas será sobretudo no domínio do direito da contratação pública que, vários autores, sentem a presença deste princípio, nomeadamente, DIOGO FREITAS DO AMARAL<sup>32</sup>, MARCELO REBELO DE SOUSA<sup>33</sup> e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA<sup>34</sup>.

Ainda a este propósito, o último autor, de acordo com MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO<sup>35</sup>, crê que o princípio da transparência se manifesta em quatro vertentes: numa primeira, através de um dever de publicitação a intenção de contratar e as principais condições essenciais do contrato; numa segunda vertente, a publicação clara e precisa das regras no normativo próprio; uma terceira manifestação prende-se pela necessidade da entidade adjudicante, formular as principais regras procedimentais de modo que claro e preciso, por forma a evitar conflitos nas matérias concorrenciais fundamentais; e, por fim, a transparência concretizar-se-á na pela material existência de mecanismos como a exigência de fundamentação e audiência prévia, que estão destinados a controlar os trâmites procedimentais.<sup>36</sup>

Na verdade, a questão do princípio da transparência, para além de ser contemplada no art. 2.º da Directiva 2004/18/CE e no artigo 10.º da Directiva 2004/17/CE, foi mantida e amplamente sublinhada pela Diretiva 2014/23/UE, pela Diretiva 2014/24/EU e pela Diretiva 2014/25/EU que fazem um especial apelo aos Estados-Membros no sentido de exigir à autoridades e entidades adjudicantes, para tomar as necessárias medidas para combater a fraude, o favorecimento e a corrupção e prevenir, identificar e resolver eficazmente conflitos de interesses<sup>37</sup> que surjam na condução dos procedimentos de adjudicação de forma a garantir, *inter alia*, a transparência dos procedimentos de adjudicação e a igualdade de tratamento de todos os candidatos e proponentes.

---

31 Antunes, Luis Filipe Colaço - “Mito e Realidade da transparência Administrativa” in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, 1993, págs. 4 e 5.

32 Amaral, Diogo Freitas do - Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pág. 589.

33 Sousa, Marcelo Rebelo de - O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, Lisboa, Lex, 1994, pp. 42 e 67.

34 Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública, Vol. I, PEDRO COSTA GONÇALVES (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs.. 100-102.

35 Brito, Miguel Nogueira de - “Os princípios jurídicos dos Procedimentos Concursais”, págs. 24 e 25, disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>, consultado em 15-11-2017.

36 Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública, Vol. I, PEDRO COSTA GONÇALVES (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs.. 101.

37 Segundo um Parecer do CESE “os conflitos de interesses não regulamentados ou geridos de forma inadequada podem conduzir a atos de corrupção, por exemplo, quando são oferecidas a antigos funcionários públicos posições lucrativas em empresas sem respeitar os períodos de “incompatibilidade” (“portas giratórias”), disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52014IE6520>, consultado em 15-11-2017.

Constatando-se que a questão da transparência ser uma das que tem merecido mais destaque no campo jurisprudencial, merece especial destaque, para CLÁUDIA VIANA<sup>38</sup>, o acórdão “*Teleaustria*”<sup>39</sup>, no qual, se adverte para que “este princípio implica, nomeadamente, uma obrigação de transparência que permite à entidade adjudicante assegurar-se que o referido princípio é respeitado<sup>40</sup>. Esta obrigação de transparência a cargo da entidade adjudicante consiste em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação”.

Como foi sendo notório, pelo que foi referido *supra*, há uma intrínseca ligação entre o princípio da transparência e o princípio da publicidade, acabando por o último ser a face visível do primeiro, dado que “enquanto a transparência se destina a dar a conhecer a todos os interessados e, depois, participantes no procedimento o sentido, conteúdo e propósito de todas as fases (...) a publicidade alarga o círculo dos destinatários”<sup>41</sup>, materializando-se sobretudo, hodiernamente, através dos meios eletrónicos e a sua não publicação nos canais de difusão próprios, sejam o Diário da República ou o JOUE, terá como cominação, em princípio a nulidade e, no caso, da falta de publicidade “de um qualquer ato procedimental, a regra será a da anulabilidade (a contar do conhecimento da omissão) ou, depende do caso, a respetiva ineficácia”.<sup>42</sup>

Em jeito conclusivo e, segundo DÉBORA MELO FERNADES, dever-se-á considerar que “o princípio da transparência se interconexiona e confunde, em larga escala, com os valores e princípios constitucionais de que é instrumental e, bem assim, com os instrumentos de que ele próprio se serve. (...) ele existe e afirma-se em todos e cada um dos seus pilares e corolários como um verdadeiro princípio da organização, do funcionamento e da atividade administrativa, que vincula tanto a Administração quanto o legislador ordinário”<sup>43</sup>, esperando-se que tal princípio, fruto da sua insistente e intensa menção nas Diretivas de 2014, que serão transpostas para o CCP, na sua 9.<sup>a</sup> alteração, entrando em vigor em janeiro de 2018, cumpram o desígnio de aumentar a

---

38 Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários na Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, pág. 153.

39 Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30dd84dec950009a48d7b243dc69487c7d6b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTbN10?docid=45859&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=796>, consultado em 15-11-2017.

40 Corroborado pelo Acórdão do TJUE de 10 de Setembro de 2009 (proc. C-206/08), disponível em:

<http://www.contratacaopublica.com.pt/jurisprudencia/comunitaria/Acordao-do-Tribunal-de-Justica-da-Uniao-Europeia-de-10-de-Setembro-de-2009-proc-C-20608/801/>. Consultado em 15-11-2017.

41 Brito, Miguel Nogueira de – “Os princípios jurídicos dos Procedimentos Concurrais”, págs. 24 e 25, disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>, consultado em 15-11-2017.

42 Oliveira, Rodrigo Esteves de – “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública, Vol. I, PEDRO COSTA GONÇALVES (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág.104.

43 Fernandes, Débora Melo – O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?, pág. 457, disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Bc1851f98-4d7f-466d-a433-bcf709436a1e%7D.pdf>, consultado em 15-11-2017.

transparência, como forma de combater, não só a corrupção, mas também, os conflitos de interesses.

## 2.2 Princípio da Igualdade de Tratamento

De acordo com o TJUE, no Acórdão “SIAC Construction”<sup>44</sup>, de 18 de Outubro de 2001, “o princípio da igualdade de tratamento implica uma obrigação de transparência, a fim de permitir a sua observância”<sup>45</sup>.

Com base nesse entendimento, em que se denota uma evidente interconexão entre os princípios da transparência e da igualdade de tratamento<sup>46</sup>, mas também através do elenco normativo de princípios especialmente aplicáveis à contratação pública, consagrado no art. 1.º, n.º4 do CCP, torna-se imperativo fazer-se uma abordagem, por mais epidérmica que seja, ao segundo princípio, e, ainda, por convergir na temática que nos propomos estudar.

Partindo do pressuposto que “a circunstância do regime comunitário específico da contratação pública estar concretizado em diretivas”, cuja função é instrumental, na razão de tornar efetivos os princípios, “não retira espaço à aplicação direta dos princípios comunitários, já que são os princípios que constituem o alicerce e a base da construção feita por aquelas”<sup>47</sup>, incumbe-se, neste fase, que se se incline perante o princípio da igualdade de tratamento,.

A sua importância central na estruturação de todas as fases dos procedimentos adjudicatórios, materializando-se nas palavras de RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, em “proporcionar(-se) e garantir(-se) iguais condições de acesso e de participação dos interessados, não podendo ser feita qualquer discriminação ilegítima entre esses interessados, nem admitindo desvios ao dever de interpretação e aplicação iguais das normas e juízos procedimentais”, admitindo também, o AUTOR, que é “fundamental por ser sobretudo nele e no (princípio) da concorrência que assenta a construção de mercado comum”.<sup>4849</sup>

44 Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46289&doclang=PT>, consultado em 15-11-2017.

45 No mesmo sentido, o Acórdão do TJUE “Unitron Scandinavia”, de 18 de novembro de 1999, pronuncia-se assinalando que “os meios para atingir condições de concorrência equitativas (...) respeitam tanto o princípio da igualdade de tratamento dos concorrentes potenciais como a obrigação de transparência e a livre prestação de serviços durante a adjudicação de um contrato, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça”.

46 Um pouco à semelhança da anteriormente vista entre a conexão operacional entre os princípios da transparência e da publicidade.

47 Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários da Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, pág. 110.

48 Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág.92.

49 Acerca do mercado da contratação pública, CLÁUDIA VIANA, refere que “é um mercado global, e não nacional ou europeu, assumindo especial relevância, neste contexto, o princípio da igualdade, na dimensão da não discriminação em razão da nacionalidade”. Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários da Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, pág. 131 e ss.

Neste sentido, para o estudo que nos propomos a fazer sobre os PI, mais do que entender as extensões deste princípio, sejam o facto de o concurso ser o procedimento-regra, a proibição da discriminação em razão da nacionalidade<sup>50</sup>, as liberdades de circulação de pessoas e de pessoas e de serviços<sup>52</sup>, importa perceber quais são as consequências imediatas deste princípio, na atuação do legislador, da Administração na contratação pública, que se centram, segundo MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO<sup>53</sup>, sobretudo em quatro pontos, a saber: “i) a proibição de utilização de critérios pessoais na avaliação das propostas; ii) a proibição do arbítrio; iii) a proibição de as entidades adjudicantes se desviarem da sua prática administrativa, na medida em que esta releva de um poder de auto-vinculação; iv) a imposição da igualdade na ilegalidade.”<sup>54</sup>

Na esteira do que foi referido, para que houvesse uma efetiva abertura dos contratos públicos à concorrência comunitária foi necessário que se limasse a discricionariedade das entidades adjudicantes no âmbito dos procedimentos pré-contratuais, por forma a concretizar um dos grandes desígnios europeus, que é tão-só o mercado único. Em ordem a que isso fosse possível, tentou-se, através deste princípio, manietar potenciais políticas protecionistas, eventualmente, discriminatórias, que não se coadunariam com a livre circulação no espaço europeu.

Nas palavras de CLÁUDIA VIANA, há três grandes projeções: “por um lado, a igualdade e a liberdade, enquanto princípios estruturantes da realidade comunitária, são de vinculação geral e obrigatória; por outro lado, são regras jurídico-públicas, enquanto regras dirigidas aos poderes públicos e que visam regular a sua relação com os cidadãos, incluindo (...) os operadores económicos” e, por fim, como terceira projeção o facto de que “o regime jurídico concretizado nas diretivas (...) tem carácter jurídico-público, independentemente da qualificação que os contratos recebam nos ordenamentos jurídicos nacionais”<sup>55</sup>, opinião corroborada pelo Acórdão “*Concordia Bus Finland*”, do TJUE, de 17 de dezembro de 2012<sup>56</sup>, que refere que “o dever de

---

50 Artigo 12.º Tratado da CE.

51 Nessa sede. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, fala-nos acerca de duas figuras inseridas nesta proibição: a proibição do favorecimento nacional (ainda, regional ou autárquico), ou a questão das indemnizações compensatórias ou dos auxílios ou subvenções públicas a particulares. Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág.93.

52 Todos os vértices deste princípio estão vertidos in Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários da Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, págs. 119 a 151.

53 Brito, Miguel Nogueira de – “Os princípios jurídicos dos Procedimentos Concursais”, págs. 7 e 8, disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>, consultado em 15-11-2017.

54 A propósito da imposição da ilegalidade, resulta uma controvérsia entre os princípios da legalidade e da igualdade, aclarando RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA que “a doutrina e a jurisprudência dominantes entendem que(...) a prática de uma anterior medida ilegal a favor(ou contra) um concorrente, não impõe à Administração, perante situação idêntica a prática de nova medida ilegal” aditando que para além de tudo depender de cada caso especial considerada, “tudo depende de estarem ou não envolvidas na ilegalidade detetada as candidaturas ou propostas de todos os concorrentes (...) só na primeira hipótese, o princípio da igualdade pode prevalecer sobre o princípio da legalidade”. 54 Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág.94.

55 Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários na Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, pág. 152.

56 Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30d54fe72d8934a54ea7aacc50359b6a539.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObNr0?docid=47670&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=532634>, consultado em 16-11-2017.



respeitar o princípio da igualdade de tratamento corresponde à própria essência das diretivas em matéria de contratos públicos e que os proponentes se devem encontrar em pé de igualdade tanto no momento em que preparam as suas propostas como no momento em que estas são avaliadas”<sup>57</sup>.

## 2.3 Princípio da Concorrência

Pese embora as regras da contratação pública e o direito da concorrência constituírem instrumentos para a realização de um fim que seja o de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência, de acordo com o consagrado no art.119.º do TFUE - que são determinantes para a concretização do objetivo do mercado interno europeu<sup>58</sup> - dever-se-á considerar a clivagem entre estes dois conjuntos normativos na sua evolução, “com distintos objetivos e campos de atuação e, nessa medida, apenas se sobrepondo em alguns casos específicos, que convidariam meramente à aplicação cumulativa das normas de cada um dos domínios na medida em que os respetivos pressupostos estivessem verificados”<sup>59</sup>, de acordo com CLÁUDIA TRABUCO<sup>60</sup>.

Prossegue, a AUTORA, tecendo considerações acerca do direito da concorrência, que “tem em vista a prossecução do bem-estar social através da garantia do desenvolvimento concorrencial e eficiente das atividades económicas”, materializando no contexto da EU, com a teleologia de quebrar as “compartimentações do mercado comum e permitir deste modo a atuação eficiente e transnacional das empresas europeia”; enquanto que será escopo da “contratação pública corresponde[r] ao estabelecimento de procedimentos harmonizados e transparentes de seleção dos contratantes, permitindo a participação nos mesmo de quaisquer empresas estabelecidas num país da União Europeia”.<sup>61 62</sup>

Apesar da assinalada divisão entre ambos os ramos, a qual não é espartana, dado conterem alguns pontos de contacto, desnecessário será compulsar novamente o art. 4.º do CCP para

---

57 Pronunciando-se no mesmo sentido do já referido, na anotação 42, “Acórdão SIAC Construction”.

58 De acordo com o artigo 3.º do TUE “a União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico”.

59 Trabuco, Cláudia - “Existem empresas que não são empresas? As entidades adjudicantes e o conceito jus-concorrencial de empresa”, in Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, pág. 11.

60 Esta autora considera que têm suscitado dúvidas, em certos casos, a aplicação das regras de concorrência europeias, no campo da contratação pública.

61 Trabuco, Cláudia - “Existem empresas que não são empresas? As entidades adjudicantes e o conceito jus-concorrencial de empresa”, in Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, pág. 12.

62 Esta definição é minimalista, pois, como sabemos, não só os membros da UE se podem candidatar a um procedimento de contratação pública publicitado, p.e., no JOUE.

compreender a importância estrutural do princípio da concorrência na contratação pública nomeadamente no que se refere aos procedimentos concursais.

Incumbe-se compreender a operacionalidade de ambos os campos, quer das regras de contratação pública, quer das regras de concorrência: se, por um lado, as primeiras “na medida em que assentam na igualdade e na liberdade de circulação são normas dirigidas aos Estados e, como tal, têm natureza jurídico-pública”, já as segundas “dirigem-se fundamentalmente às empresas e são, por isso, regras jurídico-privadas”<sup>63</sup>.

A interseção entre ambos os campos normativos dá-se no exato cruzamento em que, pelo facto dos contratos públicos se encontrarem adstritos a uma economia de mercado aberto e de livre concorrência se socorrem da concorrência, nos escritos de JOÃO ILHÃO MOREIRA, como “imposição, não só da lógica de maximização da utilidade dos recursos públicos, como, também, [de] um imperativo de eficiência económica global”<sup>64</sup>, o que permitirá alcançar através da “concorrência entre empresas (...) a par de outros (...) o combate à fraude e à corrupção”<sup>65</sup>.

Na verdade, o princípio da concorrência, nas palavras de PEDRO COSTA GONÇALVES, surge “como expressão concretizada da primazia da igualdade, em concreto, como exigência, reclamada à Administração Pública, de um tratamento igualitário a todos os operadores económicos”<sup>66</sup>, aditando, CLÁUDIA VIANA, à dita primazia da igualdade, o princípio das “liberdades comunitárias, enquanto regras que vinculam os Estados-Membros na sua relação com os particulares”<sup>67</sup>.

Por isso, para estudo que ora se empreende, torna-se curial uma abordagem e um respeito a este princípio e aos seus corolários, o qual, nas palavras do Tribunal de Contas, “subjaz a qualquer atividade de contratação pública, por força de imperativos comunitários, por direta decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução e de boa gestão”<sup>68</sup>.

Desta forma, o princípio da concorrência na contratação pública evidencia-se quando “os procedimentos de contratação pública sejam organizados de maneira a suscitar o interesse do maior (e melhor) número de candidatos ou concorrentes, abrindo-os tendencialmente a todos os que queiram aceder (ou candidatar-se) sem quaisquer condições que tenham por efeito impedir,

---

63, 65 e 67 Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários na Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, págs. 171 e 172.

64 Moreira, João Ilhão - “Cartelização em contratação pública – A exclusão de propostas suscetíveis de falsear a concorrência”, Estudos de Contratação Pública, II, Organização: Pedro Gonçalves, CEDIPRE, Coimbra Editora, págs. 201 e 202.

66 Gonçalves, Pedro Costa – Direito dos Contratos Públicos, Almedina, 2015, pág. 138.

68 Acórdão do Tribunal de Contas n.40/10, de 03 de novembro, 1ºS/SS, processo n.º 1303/2010, disponível em: <http://www.contratacao publica.com.pt/jurisprudencia/portuguesa/tribunal-de-contas/Acordao-n-402010-de-3-de-Novembro-de-2010-da-Subsecao-da-1-Seccao-do-Tribunal-de-Contas-proc-n/562/>, consultado em 17-11-2017.

restringir ou falsear a concorrência”<sup>69</sup>. A este propósito, CLÁUDIA TRABUCO, dissecou duas aceções em que numa primeira, este princípio se deverá manifestar pela escolha das entidades adjudicantes pelo procedimento que suscite “o mais número de candidatos possível, abstendo-se de estabelecer quaisquer condições que possam ter por efeito restringir ou falsear a concorrência” e, numa segunda aceção, fala de uma aparente sobreposição do princípio da concorrência “àquilo que poderia ser visto como uma aplicação do princípio da igualdade”, exemplificando “com as regras que impõe uma atuação objetiva por parte da entidade adjudicante, de modo a não favorecer ou prejudicar qualquer dos concorrentes em face dos outros”<sup>70</sup>.

Chegados aqui, crê-se que se tornaria inócua uma análise aprofundada acerca das manifestações deste princípio - perpassantes por todas as fases do procedimento – ou ainda a uma revisitação de princípios inseridos dentro deste, como seja o princípio da comparabilidade das propostas, o princípio da intangibilidade das propostas e o princípio da estabilidade subjetiva e objetiva<sup>71</sup>; do mesmo modo que se tornaria estéril proceder-se a uma profunda análise jurisprudencial<sup>72</sup>.

Por conseguinte, deu-se prioridade à evolução do Direito Europeu dos Contratos Públicos de assente no processo de construção do mercado único europeu, cristalizando-se o papel da regulação dos mercados públicos como mecanismo de realização de políticas públicas europeias<sup>73</sup>.

Neste contexto, se a concorrência no mercado guiou durante décadas o Direito Europeu dos Contratos Públicos, “prevalecendo sobre os interesses públicos nacionais tradicionalmente mais relevantes em matéria de contratos públicos, há muito que o princípio da proteção da concorrência passou a ser matizado pelo princípio da eficiência e pelo princípio do *best value for taxpayer’s money*”<sup>74</sup>, e as Diretivas de 2014 acompanham essa evolução, será lógico crer-se que a respetiva transposição, que será operada na 9.ª Alteração ao CCP, positivizar-se-á de acordo com o fio condutor dos avanços nos programas europeus.

Ponto assente, de acordo com o que foi referido, será que, através das soluções propostas, nas mais recentes diretivas, a Comissão Europeia, assegure um mercado mais concorrencial,

---

69 e 71 Oliveira, Mário Esteves de / Oliveira, Rodrigo Esteves de – Concursos e outros procedimentos de contratação pública, Almedina, 2011, págs. 185 a 189.

70 Trabuco, Cláudia - “Existem empresas que não são empresas? As entidades adjudicantes e o conceito jus-concorrencial de empresa”, in Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, pág. 16.

71 A este respeito, vide Oliveira, Rodrigo Esteves de - “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008, pág.65 a 91.

72 A este respeito, vide Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários na Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, pág. 173 a 180.

73 Como são exemplo o governo eletrónico e políticas europeias em matéria de serviços públicos, coesão económica e social e proteção ambiental.

74 Estorninho, Maria João – “A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (1) por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum”, in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016, pág.10. Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf), consultado em 18-11-2017.

eficiente e transparente, o que *per se*, será determinante para um efetivo combate à fraude e à corrupção, sendo o último, o palco principal de atuação da ferramenta que *infra* abordaremos.

A tri-operacionalidade e os objetivos dos princípios da transparência, igualdade e da concorrência justificam a primazia, que lhes foi atribuída. Neste ponto em particular, mais do que uma visão cósmica do princípio, enfatizou-se a dialética entre o princípio da concorrência e da igualdade e, ao seu implícito apelo a “uma aplicação sã das “regras do jogo” pré-contratual por parte de todos os sujeitos nele envolvidos”<sup>75</sup>, como forma de alcançar o alvo a que se propõe.

## Capítulo II

### Pactos de Integridade

#### 1. Contexto

O ambiente de desconfiança que se criou nos cidadãos, radicado na crise económico-financeira, que recentemente abalou a Europa e o resto do mundo, repercutiu-se numa maior exigência de transparência nas despesas públicas.

Ao apertar do cinto disciplinado por políticas de austeridade, a sociedade civil, flagelada com a perda de poder de compra, reclamou por integridade dos titulares dos órgãos políticos que autorizam a despesa pública, reivindicando a sua correlativa transparência.

Neste contexto, pelo grau de confiança que os cidadãos lhe depositam, é expectável que a UE assuma um papel ativo no auxílio aos EM no sentido de “proteger a economia legal contra a criminalidade organizada, a fraude financeira e fiscal<sup>76</sup>, o branqueamento de capitais e corrupção<sup>77</sup>”.

Para a concretização das linhas orientadoras da estratégia de crescimento Europa 2020, pautadas pela promoção de uma economia adjetivada como inteligente, sustentável e inclusiva, em ordem a obter índices mais elevados de empregabilidade, produtividade e coesão social, perfilam-se como fatores determinantes o desempenho institucional, i.é, a boa governação, o Estado de direito e o controlo da corrupção.<sup>78</sup>

Se aos dois primeiros fatores a cientificidade dos números não é tão facilmente contabilizável, pela relatividade do impacto que as decisões políticas têm, à corrupção é acoplada uma estimativa

---

76 Na plano da luta contra a fraude, em 2011, a Comissão “adotou uma nova estratégia contra a fraude, que atualizou e modernizou a forma como a fraude contra o orçamento da UE é combatida. A estratégia abrange, em especial, os 20% do orçamento da UE que a Comissão gere diretamente. Desde finais de 2013, foram postas em prática novas ações relativas à deteção e à prevenção da fraude. Outras relacionadas com as investigações, a recuperação, o acesso à informação e a forma como os contratos públicos estão organizados foram adotadas em 2014. No âmbito da estratégia, o OLAF desempenha um papel de relevo apoiando a Comissão no combate à fraude e dando orientações. As novas tecnologias desempenham também um papel de relevo, tendo um projeto recente designado «Pluto», um sistema de auditoria e investigação que utiliza ferramentas analíticas e informação relativa a indicadores de fraude, demonstrado que as abordagens conjuntas entre os serviços da Comissão e o OLAF podem contribuir para uma melhoria das auditorias e dos controlos”. Disponível em: <http://www.norte2020.pt/sites/default/files/public/uploads/documentos/LutaFraude.pdf>, pág. 15, consultado em 20-11-2017.

77 Disponível em: [http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio\\_anticorruptcao\\_ue.pdf](http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio_anticorruptcao_ue.pdf); pág. 3, consultado em 20/11/2017.

78 A este respeito, em 2012, o então Secretário-Geral da OCDE, Angel Gurría, pronunciou-se, acerca da melhoria da Administração Pública como sendo “*el instrumento principal para promover el crecimiento económico y asegurar que los dividendos de dicho crecimiento se repartan entre todos los ciudadanos. Ahora también es el instrumento para recobrar la confianza en los gobiernos y las instituciones públicas, pero también en los bancos, en las empresas, en las agencias calificadoras, etc. Esta es una crisis de confianza y va a depender de la calidad de las administraciones públicas recobrar esa confianza*”. Disponível em: <http://www.oecd.org/about/secretary-general/mejorarlaadministracionpublicaundesafiopermanente.htm>, consultado em 20-11-2017.

de cerca de 120 mil milhões de EUR por ano, de custos para a economia da UE, ou seja, cerca de 1% do PIB da União Europeia<sup>79</sup>.

Todavia, curiosos, preocupantes e assinaláveis são, segundo TEREZA MEDINA ARDAIZ, os custos adicionais que um contrato que padeça de corrupção poderá alcançar, cifrando-se nos 20% ou 25%, podendo, em determinados casos, esses custos, escalam os 50% em custos adicionais.<sup>80</sup>

Pela estreita ligação entre as entidades adjudicantes e operadores económicos, os quais são constituídos por empresas e por uma vasta imensidão de partes interessadas e pela considerável quantidade de transações - transversais a todos os sectores de atividades – com valores financeiros atrativos, os contratos públicos são uma das atividades governamentais em que a vulnerabilidade é mais notória.

Segundo um estudo da OCDE<sup>81</sup> de 2016, a suscetibilidade das vulnerabilidades manifestam-se em figuras como o desfalque, nas indevidas avaliação de necessidade, ainda, na prática de suborno de funcionários públicos envolvidos no processo de adjudicação ou fraude em avaliações de ofertas faturas ou obrigações contratuais.

Ainda de acordo com esse mesmo estudo, é referido que os riscos de corrupção assumem protagonismo através de conflitos de interesse<sup>82</sup> na tomada de decisões, o que pode distorcer a alocação de recursos através de contratos públicos, outrossim, a manipulação de ofertas e o cartelismo<sup>84</sup> podem prejudicar ainda mais o processo de adjudicatório.

---

79 Comunicação COM(2011) 308 final: Luta contra a corrupção na UE, 2011, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0308\\_/com\\_com\(2011\)0308\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0308_/com_com(2011)0308_pt.pdf), pág.3, consultado em 20-11-2017.

80 A autora refere que *"the costs added to the contract can even reach 20% or 25%, but in some cases can climb as high as 50% of the total cost of the contract (Evenett and Hoekman, 2005). The reason for this extra cost is evident: the firms recoup from the contract costs the payments made as bribes to the government officials, technicians or politicians who have a hand in the award of the contracts"*. Encontra-se disponível em [http://www.nispa.org/files/conferences/2008/papers/200804200047500.Medina\\_exclusion.pdf](http://www.nispa.org/files/conferences/2008/papers/200804200047500.Medina_exclusion.pdf), consultado em 22-11-2017.

81 Disponível em : <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-in-Public-Procurement-Brochure.pdf>, consultado em 20-11-2017.

82 A propósito do conflito de interesse, JOÃO CAUPERS, dá-nos quatro pontos em que esta figura se manifesta, referindo que "em primeiro lugar, o conflito de interesses assenta numa espécie de "hesitação ética", que resulta de o agente poder, na realidade, escolher entre prosseguir o interesse público, como é seu dever, ou um seu interesse privado, sacrificando, total ou parcialmente, aquele. Em segundo lugar, o conflito existe ainda que o envolvido não venha a preferir o interesse público pelo seu interesse privado. O conflito de interesses é uma situação que possibilita a obtenção de um resultado censurável, mas não consiste neste em si mesmo. O conflito de interesses é, por natureza, um conflito potencial. Por último, o conflito somente é relevante quando o envolvido tem o poder de decidir ou capacidade para influenciar a decisão". Caupers, João – "Os conflitos de interesses na revisão do Código dos Contratos Públicos", in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016, pág.7, disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivas europeias 2014 e ccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivas europeias 2014 e ccp_icjp-cidp_0.pdf), consultado em 20-11-2017, pág.37.

83 De acordo com o artigo 24, da Diretiva 2014/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, "o conceito de independentes, participantes no mesmo sector de produção ou comercialização com vista a restringir a concorrência. Estes acordos têm como objectivo a expansão do lucro dos participantes, a segurança e protecção das actividades destes e a auto-regulação do seu comportamento. Os acordos de cartel têm tipicamente por objecto a definição de preços, a divisão de mercados ou a limitação de volumes de produção, permitindo aos concorrentes substituírem a necessidade de tomarem riscos e competirem, através de novos produtos ou preços mais baixos, por uma situação estável no mercado". Moreira, João Ilhão - "Cartelização em contratação pública – A exclusão de propostas susceptíveis de falsear a concorrência", Estudos de Contratação Pública, II, Organização: Pedro Gonçalves, CEDIPRE, Coimbra Editora, págs. 204 e 205.

84 Acerca do cartelismo, JOÃO ILHÃO MOREIRA, "define como sendo "um acordo entre uma pluralidade de empresas fáctica e legalmente independentes, participantes no mesmo sector de produção ou comercialização com vista a restringir a concorrência. Estes acordos têm como objectivo a expansão do lucro dos participantes, a segurança e protecção das actividades destes e a auto-regulação do seu comportamento. Os acordos de cartel têm tipicamente por objecto a definição de preços, a divisão de mercados ou a limitação de volumes de produção, permitindo aos concorrentes substituírem a necessidade de tomarem riscos e competirem, através de novos produtos ou preços mais baixos, por uma situação estável no mercado". Moreira, João Ilhão - "Cartelização em contratação pública – A exclusão de propostas susceptíveis de falsear a concorrência", Estudos de Contratação Pública, II, Organização: Pedro Gonçalves, CEDIPRE, Coimbra Editora, págs. 204 e 205.

Por seu turno, o Relatório de Subvenção Estrangeira da OCDE<sup>85</sup> (2014), ilustra que mais da metade dos casos de suborno estrangeiro ocorreu para obter um contrato público, sendo que, cerca de dois terços dos casos de suborno estrangeiros, que foram objeto de estudo, ocorreram em setores estreitamente associados a contratos públicos<sup>86</sup>:

De acordo com este relatório, no plano geográfico, a corrupção nos contratos públicos, opera tanto no nível nacional como subnacional, prevendo-se que a descentralização possa minorar o lastro da corrupção, pela proximidade que acarreta entre os políticos, os seus funcionários e os eleitores, os quais pela proximidade poderão julgar com maior acuidade a qualidade das suas políticas e decisões. No entanto, a corrupção poderá prosperar quando houver uma relação demasiadamente próxima entre os operadores económicos e os representantes das entidades adjudicantes e/ou haja uma deficitária capacidade de auditoria, bem como, de uma parca assessoria jurídica.

E, se montado o palco, as condições de atuação da corrupção na contratação pública ficam privilegiadas, todos os princípios que precedentemente foram abordados são postos em *mute*, fazendo com que haja uma adulteração à concorrência, o que se traduz num enviesado acesso ao mercado, sendo cada vez mais reclamado – curiosamente, pelas próprias empresas (operadoras económicas) - uma maior equidade nos procedimentos de contratação pública.

Assim, quando estudamos a contratação pública estaremos perante uma figura *bittersweet*: se, por lado, na primeira fila assistimos a um belo concerto de um “instrumento formidável de afetação de recursos”, tocado pelas entidades adjudicantes, com a obrigação de tocarem notas como “a obrigação de exercer o seu poder de compra de forma ética, social e ambientalmente responsável”; de outro lado, no *backstage*, vão-se escutando sons desarmoniosos, que impõem “o reforço dos mecanismos de prevenção do desperdício e da corrupção”, porque para que se possa assistir a um concerto ao ar livre<sup>87</sup>, é necessário que os músicos atuem de forma consonante à “realização do bem comum (...) exig[indo-se] legislação clara e adequada, decisores públicos profissionalizados e responsáveis, mecanismos de regulação e de controlo eficazes”<sup>88</sup>.

---

85 OCDE (2014), OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2814011e.pdf?expires=1511203463&id=id&accname=guest&checksum=4FC4A3FCC36584B77D9983B934754ED8>, consultada em 20-11-2017.

86 São sinalizados os setores de extração, construção, transporte e armazenamento e informação e comunicação.

87 Entenda-se mercado livre.

88 Estorninho, Maria João – “A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (1) por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum”, in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016, pág.7. Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf), consultado em 18-11-2017.

Porém, e naquele seguimento, contrariamente ao que a MARIA JOÃO ESTORNINHO crê, nem todos temos “consciência do impacto (positivo ou negativo) que as (boas ou más) escolhas do Legislador e da Administração Pública podem ter nestes domínios”. Senão vejamos, de acordo com o REAC de 2014, no inquérito Eurobarómetro Flash de 2013 sobre a corrupção e as empresas, “mais de três em cada dez (32 %) empresas dos Estados-Membros que participaram na adjudicação de contratos públicos consideram que a corrupção as impediu de ganhar um concurso. Esta constatação é mais comum nas empresas dos setores da construção (35 %) e da engenharia (33 %)”<sup>89</sup>.

E há crença semi-generalizada, entre as empresas, acerca de práticas obscuras na contratação pública, teremos de somar a perceção da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, sobre a Luta na Corrupção na UE, de “quatro em cada cinco cidadãos da UE consideram que a corrupção constitui um problema grave no respetivo Estado-Membro”<sup>90</sup>. O REAC, por seu turno, vertendo os resultados do Eurobarómetro Especial de 2013, constata que “(45 %) dos europeus inquiridos consideram que a corrupção e o abuso de poder em benefício pessoal são generalizados entre os funcionários responsáveis pela adjudicação dos contratos”<sup>91</sup>.

A Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, de 2011, relativa à luta contra a corrupção na UE<sup>92</sup>, esclarece-nos que “apesar de a União Europeia ter contribuído significativamente para a abertura da Europa e para a tornar mais transparente, é evidente que há ainda muito por fazer (...) mas é sintomático que a pontuação média da UE no Índice de Perceção de Corrupção da *Transparency International* só tenha conseguido registar melhorias muito ligeiras nos últimos dez anos”.

E, para ter havido evolução<sup>93</sup>, terão de ter sido adotadas – e, previsivelmente, hão - de continuar a ser - pelos EM, medidas que façam face à corrupção, as quais, baseadas nas

---

89 Disponível em: [http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio\\_anticorruptcao\\_ue.pdf](http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio_anticorruptcao_ue.pdf); Consultado em 20/11/2017, págs. 26 e 27  
90 Disponível em:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0308\\_/com\\_com\(2011\)0308\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0308_/com_com(2011)0308_pt.pdf).

91 De acordo com o REAC, citando o Eurobarómetro, a maior probabilidade em os inquiridos considerarem que há corrupção generalizada entre esses dos funcionários do país são: República Checa (69 %), Países Baixos (64 %), Grécia (55 %), Eslovénia (60 %), Croácia (58 %) e Itália (55 %). Os países com a perceção mais positiva destes funcionários são a Dinamarca (22 %), Finlândia (31 %), Irlanda (32 %), Luxemburgo (32 %) e Reino Unido (33 %).

92 Comunicação COM(2011) 308 final: Luta contra a corrupção na UE, 2011, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0308\\_/com\\_com\(2011\)0308\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0308_/com_com(2011)0308_pt.pdf), pág.3, consultado em 21-11-2017.

93 SOPE WILLIAMS-ELEGBE elenca as seguintes mecanismos de luta contra a corrupção: A convenção relativa à luta contra a Corrupção em que estejam implicados funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados Membros da UE (1997); a Convenção sobre a luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, (OCDE, 1997); A Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa (1999); Convenção da UE relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades (PFI, 1995) e os seus protocolos (O.J. C313, 1996 e O.J. C221, 1997); Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003); A resolução (99) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa (1999), que estabeleceu o grupo de Estados Contra a Corrupção (GRECO). Cf. Comunicação COM(2003)317 final: Sobre uma Política Global da UE Contra a Corrupção, 2003. Williams-Elegbe, Sope - *Fighting corruption in procurement: a comparative analysis of disqualification*



comunicações e relatórios da Comissão citados, poderão ser catalogadas entre medidas preventivas e medidas sancionatórias.

As políticas de combate à corrupção englobam um conjunto vasto de medidas que podem ser adotadas a cargo dos EM. Por conseguinte, e tal como parece resultar das comunicações e dos relatórios da Comissão, no âmbito desta tese, dividimos estas medidas em dois grupos essenciais: as medidas preventivas e as medidas sancionatórias.

Seguindo o axioma de SOPE WILLIAMS-ELEGBE<sup>94</sup>, as primeiras manifestam-se na criação de um ambiente hostil ao surgimento de comportamentos de corrupção, para que o caminho para a sua deteção seja mais encurtado<sup>95</sup>; quanto às segundas, as medidas sancionatórias, abarcam as medidas que têm como teleologia a atuação coerciva e repressiva dos comportamentos de corrupção.

Nas palavras de LUIS D.S. MORAIS e de NUNO CUNHA RODRIGUES, “a OCDE tem dedicado particular atenção às práticas anti concorrenciais nos contratos públicos”, através de recomendações de adoção de “mecanismos de prevenção” sendo os seus relatórios “dirigidos particularmente ao poder adjudicante”<sup>96</sup>, pelo facto de se encontrar numa posição privilegiada, no que à sinalização de práticas de corrupção diz respeito.

No seguimento do que foi dito, conclui-se que num dos relatórios da OCDE de 2016<sup>97</sup>, sobre a prevenção da corrupção na contratação pública, são referidas medidas que devam atuar de forma holística<sup>98</sup>, i.é, derivado da exposição à corrupção se manter durante todo o processo de contratação pública, propõe “vários princípios de apoio mútuo que podem, direta ou indiretamente, prevenir a corrupção e estimular a boa administração e a responsabilidade nos contratos públicos”, como sejam a integridade, a transparência, a participação dos *stakeholders*<sup>99</sup>, a acessibilidade, o *e-procurement* e a supervisão e controle. Ainda nesse estudo, como veremos *infra*, são referidas boas práticas transnacionalmente.

---

measures. PhD thesis, University of Nottingham, 2011, disponível em : <http://eprints.nottingham.ac.uk/13254/1/555409.pdf> , consultado em 21-11-2017, págs.19 a 30.

94 *Idem*. Págs. 33 a 35.

95 O AUTOR identifica, dentro das medidas preventivas, dois tipos de medidas: as medidas que visam direta ou indiretamente prevenir aqueles comportamentos.

96 Morais, Luís D.S. / Rodrigues, Nuno Cunha - “Contratação Pública e práticas anti-concorrenciais no Direito Internacional Económico e no Direito da União Europeia, em especial acordos entre empresas”, in Cláudia Trabuço, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, págs. 97 a 99.

97 Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-in-Public-Procurement-Brochure.pdf>, consultado em 22-11-2017.

98 Sendo esta a expressão usada no documento.

99 Para efeito deste estudo, *stakeholder* é toda e qualquer pessoa que mantenha alguma relação de interesse com a empresa, afetando-a de alguma forma ou que por ela seja afetado, em resumo, é a parte interessada. Para mais detalhes verificar: <http://www.portal-administracao.com/2014/07/stakeholders-significado-classificacao.html>, consultado em 22-11-2017.

Ao se compulsar, neste momento as Diretivas<sup>100</sup>, ao invés de encontrarmos medidas de cariz sancionatório<sup>101</sup>, contemplaremos fundamentalmente medidas preventivas que promovem a integridade nos procedimentos de contratação pública, visto que o propósito que preside à sua instalação é obstaculizar o aparecimento de condutas de corrupção durante o procedimento.

As recentes Diretivas de 2014 anunciam o desenvolvimento no Direito Europeu dos Contratos Públicos dado que prevalecendo sobre os interesses públicos nacionais tradicionalmente mais relevantes em matéria de contratos públicos, nomeadamente à concorrência, assiste-se a um sublinhado interesse por um procedimento eficiente e com economicidade<sup>102</sup>, através do princípio do *best value for taxpayer's money*<sup>103</sup>.

Por isso, havendo um maior empenho na redução da corrupção, representando uma prossecução do interesse público, balizado entre a economia e eficiência, através de medidas que previnam a prática corruptiva, é duplamente vantajosos: em primeiro, porque deve ser essa a conduta adotada pela entidade adjudicante e, em segundo, evita-se que, p.e., numa fase posterior, em que o contrato já esteja a ser executado, um operador económico que tenha conhecimento de ter sido vítima de atos de corrupção tenha de se socorrer de uma ação, o que implicará sempre prejuízos.

De acordo com SOPE WILLIAMS-ELEGBE, e como fizemos referência<sup>104</sup>, podemos distinguir, no plano das diretivas, inseridas nas medidas de prevenção, medidas diretas, que visam o combate à corrupção e, ainda, medidas indiretas, que apesar do seu escopo não ser diretamente referente àquele propósito, potenciam a que determinada conduta não se realize, ou que tenha um ambiente mais hostil à sua realização.

No que a propósito das medidas de prevenção indiretas, ao combate à corrupção, concernem, podemos assinalar, desde já, aquelas normas que exteriorizam um implícito intento de transparência e de publicidade.

---

100 A importância do estudo das diretivas, segundo CLÁUDIA VIANA, tem importância pela sua “função marcadamente instrumental constituindo um meio de garantir a aplicação de princípio(...) e, assim contribuir para a realização do mercado único (...) por isso, a disciplina dos procedimentos pré-contratuais, sujeitando a pautas de legalidade as fases de preparação e adjudicação dos contratos públicos, constitui a melhor via para (...) contribuir para a concretização dos objetivos europeus”. Viana, Cláudia – Os Princípios Comunitários na Contratação Pública, Coimbra Editora, 2007, págs. 301 e 302.

101 A sua esfera de aplicação é outra, devendo os seus efeitos, subsumirem-se a numa outra instância pelas autoridades competentes.

102 Dever-se-á fazer uma remissão para os considerando 2.º e 4.º das Diretiva 2014/24/EU e Diretiva 2014/25/EU, respetivamente.

103 Nas palavras de PEDRO COSTA GONÇALVES “para uns Autores, a regulação da contratação cumpre o objetivo precípua da economicidade, e, portanto, da procura do *Best Value for Money*, mediante a busca da melhor proposta com o menor custo e gasto de recursos; para outros, o sentido primário dessa regulação reside na exigência, que se deve reclamar dos poderes públicos, de conceder às empresas um direito à igualdade de oportunidades ao “mercado dos contratos públicos, bem como à igualdade de tratamento no âmbito do procedimento de contratação”. Gonçalves, Pedro Costa - Direito dos Contratos Públicos, Almedina, 2015, pág. 128.

104 Vide referência 93.

Começando pela transparência, o perpassante conselho à prática da mesma, justifica-se, no essencial, por permitir que práticas antiéticas aos princípios emergjam. Consabe-se, que é unanimemente aceite pela maioria da doutrina que, na eventualidade de violações às prerrogativas normativas ou, ainda, às imposições dos princípios de contratação, que aqueles condutas “virão à luz do dia, serão conhecidos dos interessados, e não ficarão ocultos sob manto do secretismo”<sup>105</sup>.

E através destas medidas indiretas que, mais não fazem do que tornarem normativos os princípios da transparência e da publicidade, no primeiro capítulo abordados, tenta-se prevenir indiretamente o arbítrio injustificado por parte das entidades públicas ou de qualquer cargo público<sup>106</sup>, através de obrigatoriedade em divulgar os atos que a Administração pratica de forma acessível, consistente e objetiva, bem como, de forma fundamentada para surgirem como racionalmente lógicos e com a perceptibilidade necessária que evita a controvérsia entre os interessados.

Por seu turno, as medidas de prevenção direta visam, no fundamental, impossibilitar o surgimento de práticas de corrupção e consequentemente detetar o seu eventual aparecimento durante o procedimento. A título exemplificativo, na Diretiva 2014/24/EU, encontrar-se-ão como temos como medidas diretas de combate à corrupção a exclusão obrigatória do procedimento de contratação pública dos operadores económicos que tenham sido condenados judicialmente por atos de corrupção e a obrigação da autoridade adjudicante conservar os contratos celebrados, a obrigação de elaborar relatórios relativos aos procedimentos e a possibilidade de se poder considerar como propostas irregulares as que revelem indícios de conluio ou corrupção.

Numa outra ótica, encontraremos as medidas sancionatórias ao combate à corrupção, no âmbito dos procedimentos de contratação pública, as quais tendo em vista um intuito dissuasor de comportamentos de corrupção no âmbito dos procedimentos de contratação pública. Efetivamente, se, por um lado, e sem prejuízo dos «fins meios» de prevenção geral e especial positiva na aplicação da pena, as normas de direito penal estabelecem uma mensagem de dissuasora para o condenado, bem como à sociedade em geral, e para cada um dos operadores económicos, porque funciona como um aviso da falta de tolerância por parte dos EM para a prática daqueles comportamentos<sup>107</sup>,

---

105 Oliveira, Mário Esteves de / Oliveira, Rodrigo Esteves de – Concursos e outros procedimentos de contratação pública, Almedina, 2011, pág.222.

106 Gonçalves, Pedro Costa - Direito dos Contratos Públicos. Coimbra: Almedina, 2015 pág. 147.

107 Williams-Elegbe, Sope - *Fighting corruption in procurement: a comparative analysis of disqualification measures. PhD thesis, University of Nottingham*, 2011, disponível em : <http://eprints.nottingham.ac.uk/13254/1/555409.pdf> , consultado em 21-11-2017, pág. 42.

Através de normas sancionatórias<sup>108</sup> consagradas nas leis de direito penal dos diversos EM e, por sua vez, nas diretivas de contratação pública, os EM demonstram a relevância que dão a este tipo de medidas. A este respeito, nas diretivas de contratação pública, mais concretamente, no âmbito da diretiva 2014/18/UE, podemos referir a título exemplificativo o artigo 57.<sup>o</sup><sup>109</sup>, que prevê um conjunto de medidas que visam a «exclusão facultativa e obrigatória» dos operadores económicos do procedimento de contratação pública.

Não obstante e de acordo com o já citado REAC “as medidas repressivas, por si só, não são suficientes para combater a corrupção de forma eficaz (...) [e] a capacidade do sistema judicial para impor sanções penais dissuasivas é fundamental para efeitos de prevenção e constitui um sinal claro de que a corrupção não é tolerada”<sup>110</sup>, constatando ainda só ser possível obter a cura para a corrupção no âmbito dos procedimentos de contratação pública através de uma abordagem mais abrangente destinada a reforçar a sua prevenção.

Será, pois, através dessa refletida necessidade de uma atuação ainda mais inclusiva de combate e prevenção às práticas de corrupção na contratação pública, que iremos encontrar a figura que nos propusemos estudar: os pactos de integridade.

---

108 Que se traduzem em atos administrativos impositivos de espécie punitiva, impondo, em especial, uma sanção de carácter administrativo

109 Artigo 45.º da Diretiva 2004/18/CE.

110 Disponível em: [http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio\\_anticorruptcao\\_ue.pdf](http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio_anticorruptcao_ue.pdf), consultado em 23/11/2017, págs.32 e 33.

## 2. A necessidade

Os impactos que a fraude e a corrupção têm em fundos públicos na UE tornaram-se insustentáveis, escutando-se os seus efeitos nas empresas e na sociedade civil<sup>111</sup>.

A sinalizada falta de empenho político para, através de medidas minorizar este problema, adjuvado pelos recentes períodos de crise financeira e da moeda europeia, dá azo à instalação do euroceticismo.

Por não ser somente uma questão de ética e integridade, a corrupção, quando instalada, irá afetar a concorrência e a competitividade e, dessa forma, a economia ressentir-se-á. As empresas “impolutas” arriscam-se a injustamente perder contratos num ambiente corrompido.

A possibilidade de a Estratégia 2020 - a qual é baseada em prerrogativas de crescimento e melhoria da competitividade europeia, que se terá de obrigatoriamente materializar através aumento de emprego e bem-estar na Europa e do desempenho das empresas europeias internacionalmente<sup>112</sup> – poderá estar em xeque caso não haja um movimento que restaure a confiança da sociedade civil.

A entrada em cena dos meios de comunicação social, relatando escandalosos atos de corrupção política, das mais elevadas esferas decisórias centrais, às locais, em muitos EM e um pouco por todo o Mundo, indignam a sociedade, fazendo-a reclamar legitimamente por um Estado de direito, onde pontue a boa governação e os serviços públicos não estejam conspurcados com corrupção.

Contabilizando-se todos esses pontos é natural e perceptível que, em 2015, o Comité Económico e Social Europeu (CESE), tenha tomado consciência de que a luta contra a corrupção e a fraude deveria ocupar um lugar mais destacado, como imposição da consciência civil e empresarial, à liderança e coordenação da UE.

---

111 As principais ilações que o CESE retira acerca dos inquéritos do Euróbarómetro Flash e Especial : “ três quartos dos cidadãos da União consideram que a corrupção é um fenómeno generalizado nos seus países. Em dez Estados-Membros, essa percentagem é superior a 90 %; mais de metade dos europeus consideram que o nível de corrupção aumentou nos últimos três anos; três quartos dos europeus afirmam que o suborno e o recurso a conhecimentos é muitas vezes a maneira mais fácil de obter determinados serviços públicos (por exemplo, nos serviços médicos e de saúde) nos seus países; mais de dois terços dos europeus pensam que existe corrupção nas instituições da UE e mais de metade não consideram que as instituições contribuam para reduzir a corrupção na Europa; cerca de metade das empresas considera que a corrupção é um problema para a atividade empresarial. As empresas do Estado e o setor público, nomeadamente as autoridades fiscais e aduaneiras, mostraram-se particularmente vulneráveis; mais de metade das empresas declaram que a corrupção é generalizada nos contratos públicos devido a conflitos de interesses, práticas não transparentes e favoritismo. Os contratos públicos para projetos e os contratos em matéria de desenvolvimento urbano, infraestruturas, construção e cuidados de saúde são identificados como especialmente vulneráveis à corrupção a todos os níveis”.

112 De acordo com o Parecer do CESE 2016/C 013/11 “um relatório da OCDE de dezembro de 2014 mostra que a dimensão da corrupção transnacional permanece inaceitavelmente elevada. Descreve mais de 400 casos de suborno de funcionários públicos estrangeiros entre 2009 e 2014. Os subornos representaram, em média, 11 % do valor transacionado total e, em muitos casos, estiveram relacionados com contratos públicos. Dois terços dos casos ocorreram em quatro setores: indústrias extrativas, construção civil, transportes e armazenamento, e informação e comunicação”.

Nesse sentido, para além da descrição do fenómeno da corrupção, analisa cronologicamente o empenho dos instrumentos internacionais de luta contra a corrupção e o suborno, aborda a problemática da autorregulação, através de códigos de ética contra a corrupção e o suborno, culminando, em quarto, por tecer observações acerca das preocupações das empresas e da sociedade civil.

Em traços gerais, alinham de acordo com a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, considerando a corrupção como um “abuso de poder em benefício próprio”, podendo a mesma materializar-se nos mais diversos sectores, nomeadamente no sector privado, político e público, impondo sempre a cumplicidade de, pelo menos, dois participantes na ilicitude<sup>113</sup>.

A composição dessas atividade ilegais, segundo esse parecer, encontram pena e papiro para serem escritas, através de imunidades políticas; da falta de normas internacionais, códigos de conduta e ética, coadjuvados por instrumentos de sinalização devidamente enquadrados; pela efetiva opacidade latente em muitos processos de decisão pública que digam respeito a atividades ou remunerações externas e, ainda, a contactos que manipulem decisões, nos bastidores.

Como foi referido, será pacífico dizer-se que a corrupção é transnacional e que as fronteiras não são antídoto para a sua prática, sendo referido que o primeiro grade passo para combater este infeliz fenómeno o, ultra-citado, REAC de 2014<sup>114</sup>, através do qual é proposta a adoção de um conjunto de padrões que combatam à corrupção.

O REAC de 2014, procede a uma circunscrição dos problemas da corrupção específicos de cada EM, reforçando o empenho que impõe a luta contra a corrupção, dado que são os EM transpõem, implementam e aplicam de forma inadequada as disposições dos instrumentos internacionais e da UE pertinentes, neste âmbito.

Poder-se-á sentir, ainda nesse relatório, ao canto da sereia da CE à sociedade civil, plasmado no chamamento da sociedade civil para o debate, em ordem a dar contributo para apontar medidas e formas de eliminação do fenómeno “corrupção”, evidenciando-se esse apelo com inspiração nos normativos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção<sup>115</sup>.

---

113 A título de exemplo dessas práticas são elencados “os atos de corrupção ativa e passiva, nomeadamente o facto de propor, dar, aceitar ou solicitar um benefício destinado a incentivar uma ação legal, ilegal ou contrária à ética, que pode assumir a forma de donativos, empréstimos, honorários, pagamentos de facilitação, prémios (“suborno”) e outros benefícios, tais como a redução de impostos, vistos, serviços, patrocínios e doações. A corrupção está, em muitos casos, associada a outras práticas ilegais, como a fixação de preços, a manipulação fraudulenta do processo dos concursos, o branqueamento de capitais, o enriquecimento ilícito, a chantagem e a fraude. Está também presente em atos menos tangíveis, como o favoritismo e o nepotismo na nomeação de funcionários públicos, o tráfico de influências e a troca de favores, o clientelismo, assim como nas práticas contrárias à ética em questões de imunidade, de amnistia e de privatização, no suborno das autoridades judiciais e policiais, no financiamento dos partidos políticos e na manipulação das campanhas eleitorais”.

114 A CE previa publicar a publicação de relatórios de dois em dois anos.

115 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção: Artigo 13.º Participação da sociedade1 - Cada Estado Parte deverá, na medida em que os seus meios o permitirem e em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, adotar as medidas adequadas para promover a participação ativa de pessoas e de grupos que não pertencem ao sector público, tais como a sociedade civil, as organizações não governamentais

A cientificidade numérica plasmada no Parecer do CESE é verdadeiramente assustadora, assinalando-se aí que o Tribunal de Contas da União Europeia no seu relatório anual de 2013, contabilizou a “má utilização ou a ocorrência de erros na concessão de cerca de 5 % dos fundos da UE, especialmente nos domínios da política regional, energia e transportes, agricultura, ambiente, pescas e saúde”.

Aos ordenamentos jurídicos dos EM e das suas específicas políticas de combate ao fenómeno da corrupção terão de ser somados outros instrumentos internacionais de luta contra a corrupção e suborno, em que são signatários e que observam a legislação aplicável da UE como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC)<sup>116</sup>; a Convenção da OCDE sobre a luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais; A Convenção Penal do Conselho da Europa sobre a Corrupção de 1999 e a Convenção Civil sobre a Corrupção.

No plano instrumental europeu poder-se-ão referir o art. 83.º, n.º 1, do TFUE, que prevê um mandato para a ação da UE no domínio da luta contra a grande criminalidade<sup>117</sup> com dimensão europeia ou transnacional; o artigo 325.º, n.º 4, do TFUE, que constitui a base jurídica de todas as medidas necessárias à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da UE; Convenção de 1997 relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários da UE e dos Estados-Membros da União Europeia; Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho relativa ao combate à corrupção no setor privado.

Na prática as preocupações da UE nesta luta, manifestam-se nas disposições dos seus programas de financiamento<sup>118</sup>, nas diretivas e, ainda, as comunicações e decisões-quadro que

---

e organizações locais baseadas nas comunidades, na prevenção e na luta contra a corrupção, bem como para a criação de uma maior consciencialização pública para a existência, as causas e a gravidade da corrupção e para a ameaça que ela representa. Esta participação deveria ser reforçada por medidas tais como:

- a) Aumentar a transparência e promover a participação do público nos processos de tomada de decisão;
- b) Assegurar o acesso efetivo do público à informação;
- c) Empreender atividades de informação para o público que o incitem a não tolerar a corrupção, bem como elaborar programas de educação, incluindo programas escolares e universitários;
- d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de procurar e receber, publicar e difundir informação sobre a corrupção. Essa liberdade poderá ser objeto de certas restrições, devendo estas limitar-se àquelas previstas na lei e que sejam necessárias:
- i) Ao respeito pelos direitos ou pela reputação dos outros;
- ii) À proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas.

2 - Cada Estado Parte deverá adotar as medidas adequadas para assegurar que os órgãos de luta contra a corrupção competentes, referidos na presente Convenção, sejam conhecidos do público e, quando apropriado, que este tenha acesso a eles, com vista à comunicação, incluindo ao abrigo do anonimato, dos factos passíveis de serem considerados infração nos termos da presente Convenção.

116 A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é a mais abrangente das convenções internacionais. Todos os Estados-Membros da União ratificaram esta convenção e a UE é igualmente signatária.

117 Na qual se insere a corrupção.

118 É referido no CESE como primeira medida de proteção de empresas da UE cumpridoras que operam nos mercados de países terceiros: os princípios contidos no considerando 65 do Regulamento (UE) n.º 1316/2013 que cria o Mecanismo Interligar a Europa e na Regra 3.24 das «Procurement Policies and Rules» [Políticas e regras de adjudicação de contratos] do BERD, relativos à repartição equitativa dos riscos associados ao contrato, devem ser incluídos nos textos de todos os instrumentos da UE relacionados com o financiamento da UE.

consagram normas indicativas e abordam questões relacionadas com a luta contra a corrupção e a fraude.

Ainda, no parecer do CESE, será aludida a importância da autorregulação, pelo sentido empenho das empresas, enquanto cumpridores de regras preventivas de corrupção, *maxime*, os códigos de ética. Tendo inspirações em normativos internacionais<sup>119</sup> e de normas conexas da UE<sup>120121</sup>, o principal objetivo dos códigos de ética, é promoção do “comportamento ético em todas as atividades da empresa, mobilizando todas as partes interessadas, e aplicá-lo de forma transparente e inclusiva, abordando esta questão também no âmbito do diálogo social”.

Mas nem só as empresas têm adotado esta configuração, também o PE e a CE têm as suas orientações de ética interna, como complemento às suas obrigações dos funcionários públicos decorrentes do estatuto, nos quais se inserem um código de conduta para os comissários europeus e um código de conduta para os deputados ao Parlamento Europeu<sup>122</sup>, bem como o Comité também já adotou figuras semelhantes.

Por isso, o CESE, apoiando as medidas e recomendações dos mais diversos organismos<sup>123</sup>, e apontando como ponto de partida a EU, atribui uma especial importância ao papel que os EM terão de desempenhar ao terem de “aplicar medidas rigorosas de luta contra a corrupção (em primeiro lugar, a adoção de legislação sólida e uma autoridade eficaz de luta contra a corrupção para combater a corrupção na governação política e judicial, e a criminalidade organizada), bem como participar ativamente na cooperação transnacional e aumentar a sensibilização dos cidadãos para a luta contra a corrupção e a fraude.”

Nesse Parecer<sup>124</sup> de iniciativa do CESE sobre “Propostas para combater a corrupção na UE: atender às preocupações das empresas e da sociedade civil” será referido e será dado enfoque

---

119 Como sejam “as regras sobre a luta contra a corrupção do TPI, orientações em matéria de denúncia de disfuncionamentos e os manuais neste domínio; o Pacto Global das Nações Unidas; os 10 princípios contra a corrupção e as orientações correspondentes sobre a prestação de contas; as orientações da OCDE para as empresas multinacionais: recomendação 7 sobre o combate à corrupção, à solicitação de suborno e à extorsão; a norma ISO 37001 relativa a sistemas de gestão da luta contra o suborno (em fase de elaboração, ISO PC/278); as orientações de luta contra a corrupção do grupo do Banco Mundial; a iniciativa sobre os relatórios mundiais («*Global Reporting Initiative*») (GRI, GR 4) e os princípios da organização *Transparency International* aplicáveis às empresas em matéria de luta contra o suborno”.

120 São dados como exemplos a informação sobre operações não financeiras e a responsabilidade social das empresas.

121 Há uma menção às orientações por setor, nomeadamente na indústria europeia da construção e nas indústrias extrativas. Quanto às orientações nacionais O mesmo pode dizer-se das orientações nacionais são citados o código de sustentabilidade alemão e as orientações da indústria dinamarquesa como referências acerca do comportamento indicado a adotar pelas empresas.

122 Com orientações acerca de como proceder em situações de doações e donativos e sobre outros interesses financeiros e conflitos de interesses.

123 Nomeadamente das recomendações de luta contra a corrupção da Comissão Europeia, os esforços de luta antifraude da UE, bem como as ações do Parlamento Europeu, em particular o plano de ação 2014-2019 para lutar contra a criminalidade organizada, a corrupção e o branqueamento de capitais. Elenca ainda as recomendações dos relatórios do Grupo de Estados contra a corrupção do Conselho da Europa (GRECO), das do Parlamento Europeu, em particular o plano de ação 2014-2019 para lutar contra a criminalidade organizada, a corrupção e o branqueamento de capitais. Além disso, é indispensável implementar as recomendações dos relatórios do Grupo de Estados contra a corrupção do Conselho da Europa (GRECO), das Nações Unidas, da OCDE e do TPI e tê-las em conta no reforço das políticas e das atividades de luta contra a corrupção da UE e dos seus Estados-Membros.

124 Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Propostas para combater a corrupção na UE: atender às preocupações das empresas e da sociedade civil» (2016/C 013/11), disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_2016.013.01.0063.01.POR&toc=OJ:C:2016:013:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_2016.013.01.0063.01.POR&toc=OJ:C:2016:013:TOC), consultado em 25-11-2017.



à necessidade da “participação da sociedade civil (...) com o objectivo da sensibilização e da prestação de orientação (...) [podendo] os pontos de contacto da OCDE e os centros de aconselhamento jurídico a organização *Transparency International*<sup>125</sup> (...) desempenhar um papel significativo”, fazendo-se aí um apelo, aos meios de comunicação social no sentido de “reconhecer o papel e responsabilidade significativos que têm na sensibilização da opinião pública para a corrupção e (...) esforços de luta contra a corrupção nos Estados- Membros”.

Nesse sentido, como se pode ver<sup>126</sup>, o CESE, em ordem a que se consiga, *inter alia*, obter-se efeito dissuasivo contra a corrupção, incentivando a aplicação de sanções<sup>127</sup>, incitando “a Comissão Europeia, o Banco Europeu de Investimento e os Estados-Membros da União devem criar um sistema transversal de exclusão a nível da UE que integre os dispositivos de exclusão a nível europeu e a nível nacional, de modo a assegurar que as pessoas corruptas são proibidas de se candidatar a concursos públicos na UE, como previsto nas novas diretivas da UE relativas aos contratos públicos (24 e 25/2014). O sistema deve ter em conta as empresas que realizaram reformas e adotaram medidas adequadas de prevenção de atos de corrupção (“autolimpeza”). Importa igualmente promover a utilização de «pactos de integridade», ou seja, compromissos assumidos pelos órgãos de poder público e pelas empresas de reforçar as normas de transparência e de integridade nos contratos públicos”.

Destarte e aqui aportados, nas palavras de ISABEL CELESTE M. FONSECA, assistiremos “[a]o chamamento da sociedade civil a participar em Pactos de Integridade, com vista a monitorizar a compra pública”, sentindo a AUTORA, que “não é um luxo, é uma verdadeira necessidade”<sup>128</sup>.

E se à pergunta sobre o que é um Pacto de Integridade (PI) se impõe que se obtenha uma definição, incumbe dizer-se que é um instrumento desenvolvido durante a década de 1990 pela, já referida, *Transparency International* (TI) tendo sido aplicados em mais de 15 países em 300

---

125 De acordo com o site da *Transparency International*. “One global movement sharing one vision: a world in which government, business, civil society and the daily lives of people are free of corruption. In 1993, a few individuals decided to take a stance against corruption and created *Transparency International*. Now present in more than 100 countries, the movement works relentlessly to stir the world’s collective conscience and bring about change. Much remains to be done to stop corruption, but much has also been achieved, including: the creation of international anti-corruption conventions the prosecution of corrupt leaders and seizures of their illicitly gained riches national elections won and lost on tackling corruption companies held accountable for their behaviour both at home and abroad”. Disponível em <https://www.transparency.org/whoweare/organisation>, consultado em 25-11-2017.

126 Vide ponto 1.4.3.

127 Quer do lado dos organismos públicos, quer dos lados das empresas, defendo inclusive a aplicação da sanção máxima: a exclusão de candidaturas a concursos públicos durante um período de tempo proporcionado.

128 Fonseca, Isabel Celeste M. - Das modas da contratação pública, Códigos de Ética e Pactos de Integridade: um *must-have* contra a corrupção – Nos 20 anos dos CJA.CEJUR, 2017.

situações<sup>129</sup> distintas para o auxílio aos governos, à sociedade civil e às empresas no combate efetivo à prevenção corrupção nos contratos públicos.

Definida como ferramenta, o Pacto de Integridade, é essencialmente um acordo entre a entidade adjudicante (a quem cumpre a decisão de contratar) e as empresas/operadores económicos que concorrem (os “concorrentes”) e que, ao se tornarem signatários do Pacto, se comprometem a adotar uma conduta pautada pela íntegra, i.é, contrária práticas de suborno, conluio, extorsão e outras condutas menos transparentes, durante a vigência do contrato. No terceiro vértice desta relação triangular, em ordem a garantir a prestação de contas, o Pacto de Integridade, é composto por um sistema de monitorização, constituído, *a priori*, por organizações da sociedade civil<sup>130</sup>.

Através de uma estatuição de direitos e obrigações, aplicáveis a todos os signatários, os PI, têm como *animus* que nenhuma das partes pague, ofereça, exija ou aceite subornos, ou se conluie com competidores para obter o contrato. Para além disso, será requerido que os concorrentes divulguem todas as comissões e despesas similares pagas que estejam relacionadas com o contrato a que se candidatam. Na eventualidade de haver alguma violação do estabelecido nos PI, serão aplicadas as respetivas sanções.

No catálogo de sanções encontraremos “a perda ou recusa do contrato, perda do direito a concorrer ou do depósito de execução e responsabilidade pelos prejuízos, até à inclusão em listas negras para futuros concursos, do lado dos concorrentes, e a uma ação criminal ou disciplinar contra funcionários do governo”<sup>131</sup>.

Na prática, e segundo a CE, os PI podem ser usados em um inúmeras situações, tais como empreitadas, contratos de prestação de serviços, contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos (como serviços de telecomunicações, abastecimento de água ou recolhas de lixo), privatizações, entre outros<sup>132</sup>. Mais ainda, adita a *TI*, que os PI, através

---

129 Lê-se no site da *Transparency International*, numa tradução livre que os Pactos de Integridade “eles ajudam a economizar dinheiro do contribuinte, asseguram que os projetos de infra-estrutura e outras obras públicas sejam entregues de forma eficiente e fechem vias de lucro ilícitas. Uma atualização do conceito do Pacto de Integridade em 2016 viu que ele se baseou em grandes avanços nas áreas de tecnologia e participação cívica”. Disponível em: [https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity\\_pacts/3](https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity_pacts/3), consultado em 25-11-2017.

130 De acordo com o site da Comissão Europeia os Pactos de Integridade são “*A tool for preventing corruption in public contracting. They are essentially an agreement between the government agency offering a contract (the “contracting authority”) and the companies bidding for it (the “bidders”) that they will abstain from bribery, collusion, extortion and other corrupt practices for the extent of the contract. To ensure accountability, Integrity Pacts also include a monitoring system typically led by civil society organisations*”. Disponível em: [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/conferences/integrity\\_pacts/what\\_are\\_integrity\\_pacts.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/integrity_pacts/what_are_integrity_pacts.pdf), consultado em 25-11-2017.

131 Disponível em: [http://www.iese.ac.mz/lib/saber/fd\\_4377.pdf](http://www.iese.ac.mz/lib/saber/fd_4377.pdf), consultado em 27-11-2017.

132 Disponível em: [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/conferences/integrity\\_pacts/what\\_are\\_integrity\\_pacts.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/integrity_pacts/what_are_integrity_pacts.pdf), consultado em 25-11-2017.

de uma atualização conceptual, potenciam grandes avanços nas áreas de tecnologia e participação cívica<sup>133</sup>.

A operacionalização dos PI, a *grosso modo*, manifesta-se em todas as fases do procedimento e fragmenta-se de acordo com os momentos e a especificidade das fases procedimentais, encontrando-se vestígios da sua atuação desde a fase pré-contratual<sup>134</sup>, até ao momento da respetiva publicitação do concurso. Desentranhando o dito, poderemos considerar que, numa primeira fase, a pré-contratual, as partes serão a entidade adjudicante e o monitor. Numa segunda fase, que é relativa à apresentação de propostas, o PI, para além de ser constituído pelas partes que anteriormente foram referidas, contabilizará, ainda, todos os concorrentes que se candidatam ao procedimento que se encontra aberto a propostas. Num terceiro momento, destinado à adjudicação e à assinatura do contrato, a relação triangular será composta pela entidade adjudicante, o monitor e, agora, o concorrente vencedor, i.é, o adjudicatário. Acrescente-se que a este elenco constitutivo poderão assomar-se investidores e doadores, bem como os subcontratados do adjudicatário<sup>135</sup>.

Por seu turno, o *World Bank*, assinalando que os principais propósitos dos PI serão a redução da corrupção nos processos de aquisição, privatização ou licenciamento, o que permitirá ter o impacto imediato da redução dos custos, crê que os PI são desenvolvidos principalmente para contratos públicos, nos quais uma das partes é o governo central, local ou municipal, outra os operadores económicos, reservando-se à organização da sociedade civil a função de monitorizadora<sup>136</sup>.

Segmentar-se-á a exposição que segue acerca dos PI de acordo com o mais recente Guia<sup>137</sup>, publicado em 2016, iniciando por fazer uma identificação dos PI, a sua preparação, passando pela implementação e a respetiva avaliação. De acordo com o *supra* citado Guia, um Pacto de Integridade, pioneiramente concebido pela TI, é uma ferramenta de auxílio aos governos, empresas e sociedade civil.

---

133 Disponível em: [https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity\\_pacts/3](https://www.transparency.org/whatwedo/tools/integrity_pacts/3), consultado em 25-11-2017.

134 A partir do momento em que haja a identificação da necessidade de decidir contratar.

135 É referido na página do TIAC, que é a representante em Portugal da ONG anticorrupção *Transparency International*, a este propósito que “na fase preparatória do procedimento (desde a identificação da necessidade de contratação até ao momento da abertura do concurso), a autoridade contratante e o monitor independente constituem as partes do Pacto de Integridade. Na fase do concurso, juntam-se ao Pacto de Integridade os concorrentes, ou seja, as pessoas ou entidades que fazem ofertas para executar o trabalho de contratação pretendido. Na terceira e última fase, que é a implementação do contrato celebrado com o vencedor do concurso, participam o fornecedor/empreiteiro, a autoridade contratante e o monitor independente. Subempreiteiros são também partes do Pacto de Integridade. Doadores e Investidores podem também participar”. Disponível em: <https://transparencia.pt/projetos/pacto-integridade/>, consultado em 29-11-2017.

136 Disponível em: [https://saeguide.worldbank.org/sites/worldbank.org.saeguide/files/documents/3\\_Integrity%20Pacts.pdf](https://saeguide.worldbank.org/sites/worldbank.org.saeguide/files/documents/3_Integrity%20Pacts.pdf), consultado em: 27-11-2017.

137 *Integrity pact: a how-to guide from practitioners*. Disponível em: [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/integrity\\_pacts\\_a\\_how\\_to\\_guide\\_from\\_practitioners](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/integrity_pacts_a_how_to_guide_from_practitioners), consultado em 27-11-2017.

Para a concretização destes fitos ter-se-á de ter em consideração, obviamente, o enquadramento normativo do país em causa, sendo uma das bandeiras da *TI*, a flexibilidade, ou melhor, adaptabilidade deste mecanismo às mais diversas realidades<sup>138</sup>.

Será, portanto, imprescindível, numa fase inicial de projeção do PI, que se faça um levantamento exaustivo do palco legal no qual o Pacto de Integridade irá atuar, por dois motivos inteligíveis: um primeiro que se prende com a própria especificidade normativa de cada país em si considerado, uma outra, tem a ver com as implicações/restrições que daí poderão advir para a margem disponível de atuação do PI<sup>139</sup>.

Na esteira do que foi dito, no *Learning Review Integrity Pacts for public procurement*<sup>140</sup>, elaborado pela *Blomeyer & Sanz*<sup>142</sup>, os principais pontos de contacto entre os PI - que foram sendo outorgados<sup>143</sup> - são: a vontade política das autoridades, a transparência e o profissionalismo, durante o processo de contratação, a monitorização externa e o chamado envolvimento participativo, através dos *stakeholders*.

Noutro estudo<sup>144</sup>, igualmente relevante, realizado pela *Basel Institute on Governance*<sup>145</sup> em colaboração com a *Blomeyer & Sanz*, durante período que contempla os meses de outubro a dezembro de 2015, e de acordo com os corolários da *TI*, são três os propósitos orientadores dos PI: transparência, envolvimento dos *stakeholders* e prestação de contas.

---

138 Acerca de que forma o PI pode assumir é dito no site da TIAC que “pode tomar diferentes formas, dependendo do contexto do local. O desenho deste documento é uma parte crucial do processo que decorre logo ao início, para assegurar que se adapta às necessidades específicas do país e do procedimento em causa”. Disponível em <https://transparencia.pt/projetos/pacto-integridade/#1491327995331-f68e5be4-ccf2>, consultado em 29-11-2017.

139 É referido, numa publicação da *Transparency International* de 2016, numa tradução livre, que é aconselhável “realizar uma análise do quadro legal (...) Um quadro legal típico que afeta os contratos públicos pode incluir uma série de leis e regulamentos relacionados à aquisição, auditoria e supervisão, administração pública e / ou corrupção. No entanto, é importante lembrar que outras leis e regulamentos podem ser relevantes: tais como leis relacionadas ao orçamento e à política fiscal, ou regulamentos internos como códigos de conduta para funcionários públicos. Identificar todas as leis e regulamentos aplicáveis possíveis pode ser um bom primeiro passo”. Disponível em: [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/integrity\\_pacts\\_a\\_guide\\_for\\_practitioners](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/integrity_pacts_a_guide_for_practitioners), consultado em 29-11-2017.

140 Foi objetivo desta *Learning Review* revisar a avaliação do projeto e a implementação de Pactos de Integridade, nomeadamente a eficácia e impacto, sustentabilidade e flexibilidade e replicação. Em especial, nesta revisão, é dada ênfase a PI nos Estados-Membros da EU. O objeto centra-se na identificação de como os PI podem ser eficientes e melhor adaptados a vários contextos e necessidades. Na metodologia empregue, contabiliza-se a pesquisa-de-mesa, trabalho de pesquisa, entrevistas com partes interessadas e estudos Os *stakeholders*, incluíram representantes da sociedade civil, monitores independentes, entidades adjudicantes, operadores económicos e especialistas externos, tendo sido, ainda, realizadas visitas de campo à Bulgária, Hungria e Letónia.

141 Disponível em: [https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015\\_IntegrityPactsProcurement\\_LearningReview\\_EN.pdf](https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015_IntegrityPactsProcurement_LearningReview_EN.pdf), consultado em 29-11-2017.

142 De acordo com a *Learning Review Integrity Pacts for public procurement*, a *Blomeyer & Sanz*, criada em 2004 apresenta-se como especialista em avaliações de impacto regulatório e atribuições de avaliação, tendo fornecido serviços de consultadoria à CE, ao PE e ao Comité das Regiões, entre outras. A sua sede encontra-se em Espanha, mas o seu trabalho já se fez sentir um pouco todo o mundo, nomeadamente, em todos os países da União Europeia, em países da América Latina, do Norte de África e do Sudeste Asiático. Além disso, a *Blomeyer & Sanz* desenvolveu uma experiência específica na área governamental.

143 Desde a década de 90, centenas de PI foram outorgados, estimando-se que tenham sido conduzidos de alguma forma em mais de 20 países, incluindo: Argentina, Áustria, Benim, Bulgária, China, Colômbia, Equador, Alemanha, Hungria, Índia, Indonésia, Itália, Letónia, México, Nepal, Paquistão, Panamá, Paraguai, Peru, Ruanda, Coreia do Sul, Uganda e Zâmbia.

144 Disponível em: [https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015\\_IntegrityPacts\\_LearningReview\\_EN.pdf](https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015_IntegrityPacts_LearningReview_EN.pdf), consultado em: 29-11-2017.

145 Por seu turno, o *Basel Institute on Governance*, criado em 2003 é um centro de competência independente sem fins lucrativos, especializado em prevenção de corrupção na Administração Pública, entre outros. Através da sua sede na Suíça, trabalha em todo o mundo para combater o fenómeno da corrupção. O *Basel Institute* é um Instituto Associado da Universidade de Basileia.

Seguindo-se a exposição processual desse estudo, poderemos assinalar que a iniciativa de adoção de determinados países aos PI se deve à generalizada preocupação com a transparência e com a corrupção, criada no seio de uma comunidade, fundamentando-se o recurso aos PI por uma alteração paradigmática nas políticas de determinado país ou por evidências históricas que pronunciem uma conduta contrária à que seja regida pelo diapasão do interesse público.<sup>146</sup>

Como *supra* se referiu, tem-se que a submissão a um Pacto de Integridade, se efetiva através da assinatura dos concorrentes<sup>147</sup>, sem este reconhecimento mútuo das obrigações compartilhadas para os procedimentos de adjudicação o processo se torna essencialmente uma promessa unilateral, eliminando o IP de um dos seus aspetos únicos que o distinguem de outras formas de ferramentas de promoção da integridade da aquisição, a saber, uma abordagem inclusiva.

Derivado do pioneirismo e da criatividade na elaboração deste mecanismo que o PI, será importante proceder-se, neste momento, sobre quais as facetas que assumirá a TI. Desde logo, por ser representante da sociedade civil, deverá ser a garantidora das partes que se submetem a este processo, mas também um líder ativo na defesa dos pergaminhos dos PI.

Na prática, e de acordo com esse estudo durante a vigência do PI, a TI, “camaleonicamente” assumirá diferentes “cores”, mediante a necessidade sentida em cada país ou contrato ao qual seja chamada a atuar: a cor propulsora, quando realizando a sua própria pesquisa, envida esforços no sentido de consciencializar para a necessidade de adoção dos PI; a cor de mediadora, quando assume o papel de mediador entre as várias partes que assinaram o PI, isso pode envolver servir como intermediário ou envolver um papel mais proactivo, particularmente como parte das responsabilidades de supervisão<sup>148</sup>; a cor de implementador principal, dado que, a implementação do acordo que constitui o PI é, em geral, um operador económico com a entidade adjudicante, no entanto, quando a TI assume o papel de implementador principal, isso implicará a maioria das responsabilidades que estão sob sua

---

146 Em El Salvador, foram adotados os PI depois de umas conturbadas eleições em que as maiores preocupações durante a campanha tinham sido, efetivamente a transparência e a corrupção, tendo sido implementados pelo Ministro das Obras Públicas. Na Alemanha, depois do conhecimento de várias práticas de corrupção, na construção de um aeroporto em Berlin, iniciado no ano de 2001, foi assinado um PI no ano de 2005. Na Coreia do Sul, a assinatura dos PI foi feita após um reconhecimento da incapacidade em lidar com as práticas de suborno, em 2000, tendo sido aplicados inicialmente a 62 contratos no valor de 105 milhões de dólares.

147 Levantando-se, genuinamente, questões acerca se a vinculação dos concorrentes deve ser obrigatória ou voluntária e ainda se lhes deveria competir debaterem o conteúdo do PI, na fase preparatória. Casos em que a vinculação dos concorrentes é obrigatória: Argentina, China, Equador, Alemanha, Índia, Indonésia, Itália, Letónia, México, Paquistão, Coreia do Sul. Casos em que a vinculação é facultativa: Colômbia, El Salvador, Paraguai e Perú.

148 A *Transparency Internacional* poderá ser, ainda, o porta-voz neutro agindo em nome das diversas partes interessadas, seja para os próprios signatários, seja para o público, o monitor, os doadores ou outras partes interessadas. A comunicação dos resultados do PI, bem como o aconselhamento e treinamento para as partes interessadas, também podem estar entre as tarefas daquela organização.

competência<sup>149</sup>; a cor de monitor, que se refere fundamentalmente na garantia da implementação do PI e de que não há violação do PI e que os licitantes e a entidade adjudicante tenham cumprido todas as obrigações<sup>150</sup>; a cor de investigador, quando a TI vai além das atividades de monitorização, investigando para garantir a sanção da corrupção, transmitindo as informações às autoridades legais; a cor de seletor do monitor e, por fim, a cor combinada das cores acima descritas, como reflexo da característica de flexibilidade/adaptabilidade.

Outro dos aspetos, relevantes para a matéria dos PI é a questão dos custos: se, por um lado, um dos seus alvos é a redução dos custos que a diminuição da corrupção comporta, do outro lado, teremos os custos que terão de ser contabilizados quanto ao ato de contratação dos monitores<sup>151</sup>. De acordo com o site da TIAC, “os custos do PI variam consoante os mecanismos de implementação, as atividades contratadas e a complexidade dos procedimentos (...) em todo o caso, a experiência tem demonstrado que os custos são sempre uma percentagem muito pequena do custo total dos projetos”<sup>152</sup>. No entanto, ainda de acordo com a *Learning Review* realizada pela *Basel Institute on Governance* em colaboração com a *Blomeyer & Sanz* According, os custos de implementação dos PI, poderão variar entre os 50 mil e os 200 mil dólares, dependendo das diversas exigências e das diferentes magnitudes do contrato em questão; sendo referido que se estima que o custo de contratação de todos os recursos, por ano, será de cerca de 100 mil dólares.

A curiosidade acerca do conteúdo do clausulado do PI, poderá ser satisfeita através do seu *Integrity Pact Implementation*, de 2013, que ilustra as seguintes cláusulas: o compromisso pela entidade adjudicante de que os funcionários não exigirão ou aceitarão subornos, presentes, para facilitar a adjudicação um contrato e, ainda, outra cláusula onde se faça menção às apropriadas sanções contratuais, administrativas, civis ou penais em caso de violação. Do lado dos operados económicos, nas suas obrigações, poderão ser encontradas cláusulas, atinentes a requisitos e/ou solicitações para ter um código de conduta, no qual, se inclua um mecanismo de denúncia; o compromisso de que os documentos fornecidos são verdadeiros e a aceitação de

---

149 Poderá implicar a preparação do plano de implementação do IP, os preparativos logísticos para as reuniões entre as partes interessadas, a redação e / ou a assinatura do acordo do monitor, a implementação da assinatura do documento de IP em si e das tarefas de gerenciamento de projetos.

150 Poderá materializar-se na necessidade de incluir o exame de todos os documentos durante o processo de licitação, fornecendo comentários sobre os documentos do concurso antes da sua emissão, fornecendo comentários às questões dos licitantes, facilitando audiências públicas ou reuniões de licitantes, visitas ao site, esclarecimento de queixas relacionadas a IP, comunicação regular com a autoridade, sugestões para melhorias no processo.

151 A este respeito, o *World Bank*, fala-nos em “hiring expenses of an experienced CSO to monitor the process; Dissemination activities; if no capable CSO can be found on the ground, additional costs will include training of CSO members, including development of training manuals”. Disponível em: [https://saeguide.worldbank.org/sites/worldbank.org.saeguide/files/documents/3\\_Integrity%20Pacts.pdf](https://saeguide.worldbank.org/sites/worldbank.org.saeguide/files/documents/3_Integrity%20Pacts.pdf) , consultado em: 27-11-2017.

152 Disponível em: <https://transparencia.pt/projetos/pacto-integridade/> , consultado em 29-11-2017.

responsabilidade objetiva por falsas declarações, representação fraudulenta ou falsas declarações; a declaração de falta de envolvimento em conduta proibida pelo PI ou qualquer outro comportamento relacionado com a corrupção, num determinado período anterior à oferta; referências a outras obrigações, ou seja, impostos e pagamentos de segurança social.

A título facultativo, outras cláusulas são mencionadas, como sejam um compromisso ético semelhante ao PI para todos os funcionários envolvidos direta ou indiretamente no procedimento; um compromisso para a entidade adjudicante tornar pública qualquer informação contratual de relevância e, também, se exemplifica outra cláusula como a regular divulgação dos bens pessoais e ativos familiares daqueles que tenham algum contacto com os procedimentos adjudicatórios. Por fim, no que ao conteúdo clausular que abrange ambas as partes poderemos citar as seguintes cláusulas: o requisito de reporte ao monitor de todas as tentativas ou violações falhadas do PI e a abstenção para a prática de quaisquer atos ilegais.

A essa obrigação mútua de reporte ao monitor<sup>153</sup>, retirar-se-á a implícita importância que esta figura tem no engenho que são os PI, dado que é a ele que lhe caberá seguir de perto todas as fases do procedimento, bem como a implementação do contrato, assinalando quaisquer falhas ou focos de preocupação e preparando relatórios [publicamente acessíveis] regulares sobre a transparência e integridade (...) recorrendo sempre que necessário ao apoio de peritos no contrato em questão”<sup>154</sup>.

A precisão obriga a que se mencione que será através do monitor independente, que o PI, se apresenta como inovador, dado que a ele lhe competem as funções de supervisão da implementação do Pacto de Integridade e garante que todas as partes mantenham seus compromissos de forma transparente, trazendo tanto as organizações da sociedade civil como os cidadãos, que perscrutam oportunidades para se envolverem mais nos processos públicos, para o contexto dos contratos públicos.

A centralidade da figura do monitor explica-se pela unanimidade em lhe atribuírem um papel decisivo no desempenho do PI<sup>155</sup>. Apesar disso, casos há em que não a figura do monitor não houve<sup>156</sup>, sendo, também, unanimemente crível que ausência do monitor em detrimento de

---

153 O monitor independente é uma organização da sociedade civil que se encarrega de implementar e monitorizar, monitores externos de um Pacto de Integridade.

154 Disponível em: <https://transparencia.pt/projetos/pacto-integridade/>, consultado em 29-11-2017.

155 “Discussions with stakeholders (...) and contracting authorities across the globe were nearly unanimous in praise for the role that a good monitor can have in the successful functioning of an IP, and particularly a monitor that takes an empowered approach to their engagement”. Disponível em: [https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015\\_IntegrityPacts\\_LearningReview\\_EN.pdf](https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015_IntegrityPacts_LearningReview_EN.pdf), consultado em: 29-11-2017.

156 Por exemplo em Itália e no Paquistão, em 2009 e em 2001, respetivamente.

uma outra figura “será geralmente retroativo e com base em critérios que podem não ser necessariamente iguais às funções exercidas por um monitor; os seus relatórios também podem ser confidenciais e não acessíveis ao público, onde um monitor é capaz de se envolver de forma proactiva (...) tendo poderes para investigar e tomar medidas de correção(...) decisiv[as] sobre o sucesso do PI”<sup>157</sup>.

Afloradas *supra*, as sanções, são um dos elementos constitutivos dos PI, devendo ser aplicadas aquando da violação das cláusulas do PI. Estas sanções serão complementares às sanções criminais, civis ou administrativas já estabelecidas por lei e a suspeição por si só não é recomendada para a imposição de sanções, porém, bastante para iniciar uma investigação ou solicitação de esclarecimentos de um monitor ou as autoridades. Como tipos de sanções poderemos elencar a recusa ou perda do contrato; perda do depósito de segurança ou desempenho do concorrente; responsabilidade por danos a licitantes concorrentes; exclusão do violador, durante um período de tempo apropriado.

À discussão que se poderia abrir entre um conflito entre a jurisdição a quem legalmente lhe incumbe aplicar sanções e as ditas “sanções do PI”, é referido na *Learning Review* que “em discussões com as partes interessadas, representantes da entidade adjudicante de um IP em Hanôver, na Alemanha, observaram que, no âmbito do IP e sua aplicação, as sanções mantiveram-se firmemente em segundo plano, com pouca influência no processo ou em seu sucesso”, devendo-lhe ser acometido o efeito de serem “*red flags*”, i.é, terem um efeito mais sinalizador do que propriamente sancionatório, até porque são excecionalmente usados<sup>158</sup>.

Outro dos pontos, refere-se à participação dos *stakeholders*, vulgo partes interessadas. Segundo a TI, na sua publicação de 2016, “a auditoria social oferece uma oportunidade para que a sociedade faça sentir um sentimento de pertença ao processo (...) através de treinamento específico, os cidadãos estão equipados com as habilidades necessárias para identificar e denunciar a corrupção testemunhada, durante a implementação do processo do PI(...) a auditoria social, como mecanismo de monitoramento independente usado pelos cidadãos, oferece uma

---

157 “The review is usually retroactive and based on criteria that may not necessarily be the same as the functions exercised by a monitor; its reports may also be confidential and not accessible to the public. Where a monitor is able to engage proactively in the IP implementation and is otherwise empowered to investigate and take remedial action as may be necessary, it can have a decisive effect on the success of the IP”.

158 “TI notes that dispute resolution mechanisms and sanctions have rarely been activated by Chapters globally, on the grounds that the IP, having already created conditions for greater integrity in the procurement process, has effectively limited breaches of the IP. This statement is exceedingly difficult to prove empirically. For example, two of the six respondents to the survey distributed in the context of this Review highlighted “fear of sanctions” as the principle reason behind the absence of corruption in public procurements conducted with an IP”. Disponível em: [https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015\\_IntegrityPacts\\_LearningReview\\_EN.pdf](https://www.transparency.org/files/content/ouraccountability/2015_IntegrityPacts_LearningReview_EN.pdf), consultado em: 29-11-2017.



oportunidade para que os cidadãos denunciem se detetar áreas de corrupção no processo de contratação”<sup>159</sup>.

Ainda de acordo com a mesma publicação é possível identificar-se, em traços gerais, quatro grupos principais de partes interessadas que necessitam de alavancar esta ferramenta: i) as entidades adjudicantes (nas quais se inserem as Agências Nacionais de Compras Pública), os legisladores, os parlamentares, as autoridades subnacionais e locais; ii) o sector privado que é relativo às empresas que tenham interessadas a concorrer em procedimentos de contratação pública, mas também àquelas que tenham interesse em disseminar a ideia dos PI para diferentes empresas e, ainda, as associações empresarias; iii) sociedade civil e os cidadãos, nomeadamente os que estão organizados em grupos ou comunidades que tenham algum tipo de contacto com os contratos públicos; iv) outros *stakeholders* como os *media*, que poderão ser o meio para garantir que o processo de contratação pública esteja de acordo com as condições legais corretas; ainda a UE e o *World Bank*<sup>160</sup>.

Por fim, a partir desta discussão de cláusulas, papéis de implementação, monitores independentes e o impacto da TI, de acordo com a *Learning Review*, poderemos identificar os seguintes modelos de PI: i) o clássico em que inclui a maioria das cláusulas, sanções e requisitos comuns do PI, conforme previsto pela TI<sup>161</sup>; o institucionalizado, no qual, o PI se tornou um requisito para certos processos de aquisição e/ou recebeu apoio e recomendação significativa dos governos - a nível nacional, municipal ou local - por meio de legislação, circulares ou outras recomendações políticas<sup>162</sup>; iii) o monitor aberto que envolve um número maior de partes interessadas para participar do monitorização de compras, é uma recente que aproveita os desenvolvimentos tecnológicos<sup>163</sup>; iv) sem monitor, no qual, não se dispõe de alguma forma de monitorização<sup>164</sup>.

Em suma e numa exposição tópica e em traços gerais, poder-se-á resumir o que foi dito em cinco pontos: a definição; o mecanismo; os termos do Pacto; as sanções e a implementação.

---

159 Disponível em: [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/integrity\\_pacts\\_a\\_how\\_to\\_guide\\_from\\_practitioners](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/integrity_pacts_a_how_to_guide_from_practitioners), consultado em 29-11-2017.

160 *Idem*. Será referido que um dos principais lamentos da TI é a falta de cobertura mediática: “A frequent lament (...) has been a lack of media interest in an IP. Coupling this with infrequent public hearings, meetings or other stakeholder engagement activities, Chapters may need to redouble their efforts communication of IP results, activities as well as the benefits in public procurement transparency and accountability that an IP can support. The establishment of an effective digital media strategy for example could be one area worth greater focus for Chapters, in light of new technologies and means of communication that were not available at the IP’s inception”.

161 Exemplos: Argentina, Bulgária, Colômbia, El Salvador, Alemanha, Hungria e Letônia

162 Exemplos: Índia, Itália, México, Paquistão e Coreia do Sul

163 Exemplos: Indonésia, Ruanda, México e Eslováquia

164 Exemplos: China, Itália e Paquistão

No que à definição de PI concerne podemos referir que é uma ferramenta desenvolvida na década de 1990 pela TI, para auxiliar as entidades adjudicantes, as empresas e a sociedade civil a combater a corrupção, no âmbito da contratação pública. Crê-se que através da estatuição que o PI contempla, através da estipulação de direitos e obrigações contratuais mútuos, se poderão reduzir o alto custo e os efeitos nefastos da corrupção, na contratação pública.

Num segundo ponto, esta *tool*, tenciona tornar os contratos públicos transparentes, vinculando ambas as partes à adoção de uma conduta ética, prevendo o chamamento da sociedade civil para um papel de monitorização. Este mecanismo será perpassante a todas as fases do procedimento, desde a fase pré - contratual até à conclusão do procedimento.

Num terceiro ponto, teremos os termos do contrato às quais as partes se submetem. Iniciando-se pelas incumbências da entidade adjudicante, podemos referir como exigências a de que nenhum funcionário exija ou aceite qualquer gratificação ilícita para dar qualquer vantagem em qualquer etapa do projeto; a existência de técnicos, jurídicos e administrativos necessários e adequados; a não-disponibilização de informações confidenciais, por parte dos funcionários, tendo em vista atribuir algum tipo de vantagem a qualquer concorrente; a declaração de todos os funcionários interessados sobre qualquer conflito de interesses de divulgação de informações patrimoniais acerca de si próprio e, ainda de familiares; e, também, os funcionários deverão informar as autoridades competentes sobre qualquer tentativa de suborno. Do plano dos operadores económicos poder-se-ão ressaltar genericamente obrigações como a de não oferecer gratificação ilícita para obter vantagem injusta; a de não-conluio no sentido de prejudicar a equidade ou a transparência; a obrigação de não aceitar qualquer vantagem em troca de qualquer comportamento obscuro; a divulgação de todos os pagamentos efetuados aos agentes e intermediários e, ainda, a demonstração da existência de um código de conduta em toda a organização que proíba práticas antiéticas.

No quarto ponto, o das sanções, tem-se a não-implementação do PI, poderá acarretar para os funcionários das entidades adjudicantes a sujeição a sanções penais e, da parte dos concorrentes, em caso de violação das suas obrigações, poderão ter de enfrentar, *inter alia*, a perda do contrato, a responsabilidade por danos aos demais concorrentes ou afastamento da possibilidade de concorrer durante um período de tempo. No caso de existência de conflitos, dentro da “jurisdição” dos PI, será a arbitragem, a escolhida, como mecanismo de resolução de conflitos, a qual, poderá decidir e impor sanções.

Por fim, quanto ao quinto ponto, o processo de implementação dos PI, de acordo com o *World Bank*<sup>165</sup>, poderá resumir-se em quatro passos: em que primeiro passo corresponde ao estabelecimento do acordo entre uma entidade adjudicante e uma organização da sociedade civil que liderará o processo de monitorização, tendo em vista a definição do lastro do PI, ou seja, quais os procedimentos que estarão sujeitos ao IP e, todavia, as atividades, os papéis e as responsabilidades de cada uma das partes no procedimento de contratação pública; o segundo passo, prende-se pela garantia de que haja a máxima transparência em todas as fases do procedimento, através do fácil acesso público de todas as informações relevantes, nas quais se inserem as avaliações das necessidades de contratar, das pré-seleção e seleção de consultores, das propostas, dos relatórios de avaliação de propostas, socorrendo-se, para isso, quer da *Internet*, quer de audiências públicas. No terceiro passo, encontrar-se-á o acordo quanto ao conteúdo do PI, o qual, terá de ser estabelecido entre as organizações da sociedade civil e a entidade adjudicante, no sentido de que o mesmo faça parte dos documentos que instruirão as peças do procedimento, no sentido de advertir os concorrentes das sanções que incorrem no caso de violação das suas obrigações e, ainda da garantia, através de uma declaração, de que, da parte da entidade adjudicante, os funcionários adotarão qualquer tipo de atitudes que se compaginem com práticas contrárias ao escopo do PI. Por fim, o quarto passo relativo à implementação, corresponde ao momento em que a organização da sociedade civil seleciona o (s) monitor (es) independente (s)<sup>166</sup>: incumbindo-se a organização da sociedade civil de selecionar e elucidar o (s) monitor (es) independente (s) acerca do processo do PI. Dever-se-á ainda referir que quando os riscos de corrupção são reportados pelo Monitor à entidade adjudicante e não tenham sido tomadas medidas (ou essas medidas sejam consideradas insuficientes), dentro de um prazo razoável, o Monitor tem o direito de informar o público, os *media* ou o Ministério Público sobre esta situação. Acrescente-se que além disso, a organização da sociedade civil, reserva-se o direito de se retirar do processo de PI e explicar em uma declaração pública os motivos da retirada.

Finalmente, acrescente-se que, segundo o *World Bank*, dever-se-ão considerar alguns conselhos acerca da implementação dos PI, nomeadamente, apesar de as entidades adjudicantes e os concorrentes serem as partes principais, os profissionais que lidam diretamente com os

---

165 Disponível em: [https://saeguide.worldbank.org/sites/worldbank.org.saeguide/files/documents/3\\_Integrity%20Pacts.pdf](https://saeguide.worldbank.org/sites/worldbank.org.saeguide/files/documents/3_Integrity%20Pacts.pdf), consultado em: 30-11-2017.

166 O monitor independente (designado por *Private Sector Inspector General* (IPSIG)) a quem lhe serão delegadas as funções de monitorização do PI. Geralmente essa competência poderá ser entregue a uma ONG, a um departamento governamental sem envolvimento directo ou à TI. Concluído o PI, os procedimentos e os resultados da supervisão deverão fazer parte de um relatório, com um certificado de "*corruption free*".

procedimentos de contratação pública são exortados a encorajar a entidade adjudicante a usar essa ferramenta para promover a transparência dos processos de licitação e contratação, particularmente em ambientes onde tenham existido complicações nesse sector; a ampla divulgação dos PI, através de uma emissão razoavelmente regular de declarações públicas pelos signatários do IP, confirmando sua satisfação com a probidade do processo, dado que, esse tipo de declarações manterão o público atualizado sobre o progresso do processo, auxiliando e ajudando a melhorar a percepção geral dos cidadãos acerca desse processo, legitimando-o. Alvitrase ainda a importância de que os monitores sejam personalidades altamente respeitadas de integridade inquestionável, possuindo conhecimentos profissionais, com livre e atempado acesso a todos os documentos ou reuniões relevantes e esteja preparado para oferecer uma garantia de confidencialidade, visto que, serão seus deveres a revisão de todos documentos do procedimento e a elaboração de relatórios de supervisão de implementação.

Neste contexto, a UE decidiu aderir a este mecanismo. Nas palavras de ISABEL CELESTE M. FONSECA, “importa evidenciar que, neste momento, em 11 países da UE estão a decorrer experiências piloto de aplicação de Pactos de integridade — contabilizando-se 17 pactos de integridade em teste —, envolvendo mais de 920 milhões (sendo este o valor total de projetos seleccionados cofinanciados pela UE). Este projeto, que envolve 15 organizações cívicas na qualidade de entidades monitoras, é coordenado pela TI e terá a duração de 4 anos. Em janeiro de 2017 foram celebrados 9 Pactos de Integridade, sendo certo que os restantes 8 serão assinados em breve”<sup>167</sup>.

Nesse sentido e, de acordo com a CE<sup>168</sup>, os 17 projectos financiados pela UE irão pilotar os PI - uma ferramenta inovadora para assegurar mais transparência, responsabilidade e eficiência em contratos públicos co-financiados pelos Fundos Estruturais e de Investimento da UE na EU, fazendo parte de uma iniciativa conjunta da Comissão Europeia e dos "Pactos de integridade" da *Transparency International* - Mecanismos de controle civil para a salvaguarda dos fundos da UE, tendo sido eleitos, na sequência de um convite à manifestação de interesse onde os projetos foram submetidos pelas autoridades de gestão e beneficiários, enquanto a sociedade civil e as organizações se candidataram para atuar como monitores, desempenhando assim um papel valioso na prevenção da corrupção e disseminação de boas práticas.

---

167 Fonseca, Isabel Celeste M. - Das modas da contratação pública, Códigos de Ética e Pactos de Integridade: um *must-have* contra a corrupção – Nos 20 anos dos CJA.CEJUR, 2017.

168 Disponível em: [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/policy/how/improving-investment/integrity-pacts/](http://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/how/improving-investment/integrity-pacts/); consultado em 01-12-2017.

O elenco constitutivo deste projecto-piloto é pautado pela diversidade de contratos que estarão submetidos ao mecanismo dos PI, encontrando-se procedimentos em setores como transportes, obras públicas, cultura, monitorização, meio ambiente, energia, educação, pesquisa e desenvolvimento, investimento territorial integrado e saúde, dispersos em 11 Estados-Membros, designadamente, na Bulgária, República Checa, Grécia, Hungria, Lituânia, Letónia, Eslovénia, Portugal, Roménia, Itália e Polónia.

Ainda de acordo com a CE, o apoio que presta na implementação dos "Pactos de Integridade - Mecanismo de Controlo Civil para a Salvaguarda dos Fundos da UE" cifrar-se-á num orçamento superior a 7,2 milhões de euros.

Durante 4 anos, a fase piloto será executado, estando reservado ao Secretariado da Transparência Internacional assegurar a coordenação geral do projeto. Caber-lhe-á coordenar as 15 Organizações da Sociedade Civil (OSC), que acompanharão o PI, garantindo a qualidade da implementação do projeto em todos os níveis, como sejam a promoção e divulgação dos resultados do projeto, através do treino de capacitação e habilitação necessário dos técnicos, a divulgação de impacto, os resultados e as práticas suscetíveis de serem melhoradas.

A participação nacional é mencionada nos estudos de ISABEL CELESTE M. FONSECA, tecendo que “o projeto piloto desenvolvido pela Direção-Geral do Património Cultural— cuja monitorização está a cargo da TIAC<sup>169</sup> (Transparência e Integridade Associação Cívica). Aliás, a aprovação de um projeto piloto de uma candidatura apresentada pela Direção-Geral do Património Cultural revela que esta entidade é um organismo de vanguarda, que atua em conformidade com as melhores práticas europeias em matéria de contratação pública, ao incluir no seu novo Plano de Gestão da Corrupção um instrumento de transparência na monitorização e avaliação dos contratos públicos, mediante a aplicação de Pactos de Integridade”<sup>170</sup>.

O projeto-piloto português, iniciado em abril de 2016, materializa-se na obra de recuperação e adaptação da Igreja de S. João de Almedina a Auditório (inscrita na requalificação e ampliação do Museu Nacional Machado de Castro em Coimbra), sendo esta obra beneficiária de financiamento dos fundos estruturais e de coesão da UE.

---

169 De acordo com a informação recolhida no seu *site*, “a Transparência e Integridade, Associação Cívica tem como finalidade geral promover a legalidade democrática e a boa governação, advogando o acesso efetivo à informação, a construção de uma cidadania informada, forte e participativa, e uma sociedade onde exista uma regulação eficaz dos sistemas e organizações, uma Justiça célere, eficiente e ética e um verdadeiro sentido de responsabilidade social por parte de todos os agentes políticos e económicos. Somos a voz da sociedade civil no combate à corrupção. Lado a lado com os cidadãos ou junto dos decisores, trabalhamos para derrotar a opacidade e o abuso e construir uma sociedade justa, transparente e solidária”. Disponível em: <https://transparencia.pt/sobre/>, consultado em 01-12-2017.

170 Fonseca, Isabel Celeste M. - Das modas da contratação pública, Códigos de Ética e Pactos de Integridade: um *must-have* contra a corrupção – Nos 20 anos dos CJA.CEJUR, 2017.

Para além do chamamento da sociedade civil para a monitorização deste projeto, o trabalho de monitorização da TIAC, consistirá, de acordo com as informações prestadas no seu *site*, na “avaliação de cada etapa crítica do processo de contratação pública e de execução da obra permitindo identificar, monitorizar e avaliar as diversas áreas de risco, sinalizar eventuais riscos de corrupção e desvios nos gastos públicos, bem como procurar encontrar a melhor solução para a resolução dos mesmos, através da adoção das boas práticas internacionais, assegurando, deste modo, a qualidade da obra e a boa gestão dos dinheiros públicos”.

Juntos de todos os intervenientes, a TIAC, procurará capacitá-los “a atuarem enquanto agentes de integridade não só assegurando a sua eficiência e transparência, mas também aumentando a confiança dos cidadãos na Administração Pública e reforçando a prestação de contas, potenciando ainda a capacidade do efeito *spill-over* do nosso parceiro na divulgação e na aplicação do PI por parte de outras entidades do sector público”.

Acrescente-se que o aviso do concurso para a concessão de apoios financeiros aos investimentos<sup>171</sup> que visem promover a valorização do património cultural, designadamente no que respeita ao Património Mundial UNESCO na Região Centro, inicialmente previsto para junho de 2016, apenas foi publicado em maio de 2017, no entanto, de acordo com o seu *site*, a TIAC “bem como a DGPC estão confiantes de que a obra no Museu Nacional Machado de Castro seja selecionada, todavia, caso tal não suceda, os elementos preparatórios do processo de monitorização foram desenhados por forma adequar-se (com as necessárias adaptações) às demais obras da DGPC candidatas a concurso candidatas a concurso”.

---

<sup>171</sup> É referido no *site* da TIAC que “em Portugal, a generalidade das obras públicas faz-se com recurso a financiamento europeu, mas é necessário garantir também a disponibilidade de verbas provenientes do orçamento geral do Estado a título de cofinanciamento, pelo que nem sempre existe dotação financeira suficiente para acolher todas as candidaturas o que, no limite, faz com que algumas delas não possam ser materializadas na prática.”

### 3. A desnecessidade?

O contraditório obriga a que façamos uma escrupulosa - mas não exaustiva – análise sobre se o desiderato dos PI se objetivamente se cumpre. Estando, neste momento, os projetos-piloto a decorrer, estimando-se que terminem em 2020, só ulteriormente poderemos obter um esclarecimento mais estatístico e, por força da cientificidade numérica, que as estatísticas conferem, mais real. Não obstante, como qualquer médico que perante uma determinada enfermidade, decide aplicar um fármaco experimental, poderemos analisar a enfermidade, *in casu*, a corrupção e, decompondo os elementos do fármaco experimental, fazer um juízo de prognose.

Iniciando-se pelo diagnóstico da corrupção, sabemos de acordo com o REAC<sup>172</sup>, que o ambiente mais favorável à propagação da enfermidade, se poderá medir pela maioria das ações que vão sendo instauradas nos EM por corrupção, designadamente: pela “elaboração de cadernos de encargos para favorecer alguns proponentes; na divisão de grandes concursos públicos em concursos mais pequenos para evitar a concorrência; conflitos de interesses que afetam várias fases do processo e não apenas relativos aos funcionários responsáveis pela adjudicação, mas também entidades adjudicantes de nível mais elevado; critérios de seleção desproporcionados e injustificados; exclusão injustificada de proponentes; recurso injustificado a processos de urgência, análise desadequada das situações quando as propostas eram demasiado baixas, importância excessiva dada ao preço mais baixo como critério determinante, em detrimento de outros critérios como a qualidade das prestações e as capacidades de execução e exceções injustificadas à publicação dos concursos”.

Ainda de acordo com o REAC, numa fase posterior à procedimental, portanto, numa fase pós-adjudicatória, as auditorias tornaram visíveis inúmeros casos de recebimento indevido de “luvas”, bem como, casos em que através de uma viciada justificação, se tencionava proceder a alterações sobre o caderno de encargos, inflacionando o valor a pagar.

Um estudo de 2013 sobre a identificação e redução da corrupção nos contratos públicos na UE<sup>173</sup>, citado no REAC, elenca as quatro práticas ilícitas mais comumente encontradas: a manipulação fraudulenta do concurso (sob a forma de supressão de propostas, ofertas

---

172 Disponível em: [http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio\\_anticorruptcao\\_ue.pdf](http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/relatorio_anticorruptcao_ue.pdf), consultado em: 01-12-2017.

173 «Detetar e Reduzir a Corrupção nos Contratos Públicos na UE – desenvolvimento de uma metodologia para calcular os custos diretos da corrupção e outros elementos para um mecanismo europeu de avaliação no domínio do combate à corrupção», 30 de junho de 2013, PricewaterhouseCoopers e ECORYS.

complementares, rotação de propostas e subadjudicação) nos casos em que o contrato é “prometido” a um proponente com ou sem o consentimento dos funcionários responsáveis; pagamento de “luvas”, nos casos em que os funcionários responsáveis exigem ou aceitam subornos, que influirá no processo de concurso, incluindo nos procedimentos administrativos; conflitos de interesses; outras irregularidades, incluindo a má gestão deliberada/ignorância, nos casos em que os funcionários responsáveis não procedem aos controlos adequados e/ou toleram ou ignoram a má gestão evidente e deliberada por parte dos adjudicatários.

Nos setores mais vulneráveis, para a *PwC Ecorys*<sup>174</sup>, encontrar-se-ão a construção, energia, transportes, defesa e saúde. A deliberada seleção do tipo de procedimento a adoptar, exageradamente manifestada no expediente a procedimentos não concorrenciais, os ajustes diretos, também é um reflexo da corrupção.

Outro dos focos da corrupção referidos, no REAC<sup>175</sup>, encontrar-se-ão em “alegações de financiamento ilícito de partidos, verificou-se que houve situações em que esse financiamento foi alegadamente concedido em troca de decisões favoráveis de adjudicação de contratos públicos” e ainda houve reporte à ligações “demasiado estreita entre empresas e políticos, a nível central ou local, que encorajavam alegadas práticas corruptas ligadas à adjudicação de contratos públicos”.

Por seu turno, ao nível regional e local, onde há um amplo poder discricionário das autoridades locais em matéria de contratos públicos, ao qual corresponde, muitas vezes, um insuficiente controlo, são vários os fundos públicos que lhe são atribuídos. Refere-se, no relatório que nos “países em fase de convergência, se uma parte muito substancial do investimento público é cofinanciado pelos fundos estruturais, o que *per se*, deveria ser atenuado pelo requisitos especiais de gestão e controlo. Apesar disso, dá-se conta de que em certos EM, “os mecanismos de controlo revelaram casos de funcionários que utilizaram bens da administração local para fazer transações com empresas a que estavam ligados” e “em alguns municípios e regiões, consolidou-se uma forte rede de «clientelas» em redor de pequenos grupos de interesse. A maior parte dos casos referia-se a acusações ou alegações de financiamento ilícito de partidos, enriquecimento pessoal ilícito, desvio de fundos nacionais ou da UE, favoritismo e conflitos de interesses”, enunciando os setores mais vulneráveis a nível local serão: a construção relacionada com o desenvolvimento urbano, bem como a gestão de resíduos. Como se poderá sentir, a maior parte

---

174 Disponível em: <https://www.consultancy.uk/news/487/pwc-and-ecorys-a-lot-of-corruption-in-public-procurement>, consultado em: 01-12-2017.

175 O qual seria previsto ser elaborado bi anualmente, encontrando-se neste momento um vazio de 3 anos.



das práticas de corrupção, deriva de um sopesar mais pesado no benefício próprio, do que no interesse público.

Por isso, neste momento, encarando o fenómeno da corrupção como perpassante aos ambientes sociais, culturais, económicos e políticos onde ele se desenvolve, sem nunca desarmar da importância que os sistemas normativos terão, desde a investigação até à ação penal e o respetivo desempenho dos Tribunais, socorrendo-nos dos óculos de LABORINHO LÚCIO, cremos que “do sistema político (...) não será possível deixar de esperar outra «vontade», outra qualidade na feitura das leis e uma mais evidente coerência no conjunto das medidas sucessivamente adotadas. Ai se situa, evidentemente, grande parte do esforço no combate a empreender”, referindo que, mesmo antes do combate se deverá sanar a própria prática da corrupção, não apenas a sua prevenção, “ por forma a fazer regressar o desvio à natural dimensão de exceção que justifica a atuação do sistema repressivo com vista à reposição da “norma”, ao invés de reclamar deste que, transformado aquele de exceção em problema social generalizado, venha ainda assim a responsabilizar-se pela sua resolução”<sup>176</sup>.

Nesse sentido, o AUTOR, refere que “importará olhar a corrupção como um problema de natureza essencialmente política que, no limite, não deixa de tocar questões mais vastas e complexas próximas já do debate em torno dos próprios modelos social, económico e, naturalmente, também político”.

Na prática este movimento de efervescência social, derivado da crise, tem na sua génese, de acordo com esse mesmo AUTOR, “um decrescente grau de qualidade reconhecido à democracia, aponta-se como razões, entre outras, a falta de confiança nos políticos e a corrupção. E este vem a constituir, na busca de um ponto de vista hábil para a definição de uma estratégia consistente de curto, médio e longo prazo, o núcleo central da reflexão”.

E, aqui chegados, balizado o cerne da questão acerca da corrupção, que é um problema fundamentalmente político, encontraremos uma das primeiras desnecessidades do mecanismo que é o PI: o facto de não prever que a corrupção seja primordialmente oriunda no plano político, mas sim, quer da parte do operador económico, quer da parte da administração pública, corresponde a um erro basilar de análise. Na verdade, as exigências dos que se encontram vinculados à AP deverão ter um especial enfoque, que é baseado no interesse que representam: o interesse público. Implícita estar, também, uma segunda desnecessidade: o facto de os PI serem

---

<sup>176</sup> Lúcio, Álvaro Laborinho – Preâmbulo, *in* Sistema Nacional de Integridade, Coimbra, 2012. Disponível em: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2017/04/Sistema-nacional-integridade.pdf>, consultado em: 01-12-2017.

uma ferramenta destinada fundamentalmente à prevenção da corrupção, através de um efeito profilático, descarta a primordial necessidade de sanar a prática, antes mesmo da prevenção.

E, se é ao poder político que incumbe a tomada de decisão acerca das medidas a adoptar neste tipo de combate, é de estranhar as opções tomadas através das mais recentes Diretivas. Se não vejamos, de acordo com JOÃO FILIPE SANTIAGO DA SILVA “podemos referir que as novas diretivas deixaram de consagrar algumas normas que podiam desempenhar um papel importante no combate à corrupção nos procedimentos de contratação pública. Particularmente, referimo-nos às normas que, previstas na proposta COM(2011)896 final, foram afastadas do texto final da diretiva 2014/24/UE, nomeadamente: o artigo 22.º que previa a «declaração de compromisso» (integrity pacts)”<sup>177</sup>.

Prossegue o AUTOR, constatando que relativamente “este artigo [o artigo 22.º] “obrigava” que operadores económicos fornecessem uma declaração de compromisso de honra em que, no que concerne ao combate à corrupção, não tentariam “influenciar indevidamente o procedimento de tomada de decisão da autoridade adjudicante ou obter informações confidenciais que lhes possam conferir vantagens indevidas no procedimento de adjudicação”. Assim, para todos os efeitos, apesar de só exigir tal compromisso por parte dos operadores económicos, esta consagração representava um mecanismo importante na prevenção de comportamentos corruptivos nos procedimentos de contratação”.

Dessa investigação, para além de resultar a resposta à pergunta que apelida este ponto, pergunta-se o porquê de se ter achado desnecessário consagrar esse bilateral e legal pacto de integridade e, ao invés, delegá-lo no modelo tripartido da *TI*. Resultando daí, mais duas desnecessidades: uma primeira implícita, que é a dúbia opção da CE pelo modelo da *TI*, ao invés de estatuir um mecanismo semelhante; uma segunda que é conflito criado com a entrada da *TI*, das suas competências e da sua “autoridade”, como, p.e. no caso português. Como é consabido, mesmo antes das Diretivas de 2014, por efeito da assinatura da Convenção das Nações Unidas de Luta contra a Corrupção, já tinha criado junto do Tribunal de Contas<sup>178</sup> uma entidade administrativa independente, designada de Conselho de Prevenção da Corrupção, através da Lei n.º 58/2008, de 4 de setembro, que, entre outras, possui competência para desenvolver uma atividade de prevenção da corrupção e de infrações conexas.

---

<sup>177</sup> Silva, João Filipe Santiago da – O combate à corrupção nos Procedimentos de Contratação Pública: uma visão sobre a estratégia adotada na União Europeia, Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa Centro Regional do Porto, Maio de 2016, págs. 38 e 39.

<sup>178</sup> Diga-se que a lei do TC foi alterada em 2012, pelo decreto-lei n.º 149/2012 de julho de 2012, com o intuito de reforçar os seus poderes de auditoria e, designadamente, a sua capacidade de proceder às auditorias antes e depois da adjudicação.

Como é fácil de se perceber, não há um conflito de competências, entre a “autoridade” da TI e a do Conselho de Prevenção da Corrupção<sup>179</sup>, antes sim, um desnecessário e impercetível chamamento da TI para um campo que já se encontra legalmente regulado e consagrado. E, aqui aportados, poder-se-á questionar se não estaremos perante uma violação de princípios constitucionais como o da separação de poderes.

Se é pacífico que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”, fleumática é a elementaridade do princípio da separação de poderes, no direito administrativo, por força da sua consolidação na Revolução Francesa de 1789.

Visível em tempos anteriores à Revolução Francesa, mormente na obra de Aristóteles e em tempos mais recentes, por Montesquieu e Locke, surge a ideia de balizar o poder, como meio de evitar que o mesmo fosse exercido de maneira hegemónica.

Às funções de alicerce da comunidade política, moderando o exercício do poder através do fracionamento de centros de poder, não se poderá pôr de lado a “necessária interdependência que tem de existir na atividade dos diferentes poderes do Estado, nomeadamente em face de princípios essenciais como os da constitucionalidade, da legalidade e da jurisdicionalidade”<sup>180</sup>.

A interdependência entre os órgãos ligado ao facto de que cada órgão público só tenha as competências que lhe são legalmente consignadas, explica a definição de GOMES CANOTILHO que o define como “um princípio estrutural-conformador do domínio político, sendo importante descortinar os vários níveis em que se pode situar: (1) no plano funcional, interessa identificar as funções politico-constitucionais básicas como a legislação, a jurisdição e a execução; (2) no plano institucional, a separação de “poderes” incide especialmente sobre os órgãos constitucionais, como por ex. o Parlamento, o Governo e os tribunais; (3) a nível sociocultural, interessa articular o “poder” ou poderes do Estado com as estruturas sociais (grupos, classes, partidos)”<sup>181</sup>.

Mas as potenciais desnecessidades e violações não se ficam por aí. No campo da concorrência, p.e., tem-se que “a defesa da concorrência tem duas vertentes que usualmente se designam de *public enforcement* e *private enforcement*”, relativamente à primeira, refere-se “à aplicação das regras da concorrência na vertente da defesa do interesse público, isto é, o direito da concorrência aplicado pelas autoridades públicas e que tem como objetivo impedir a distorção

---

179 A este propósito, recomenda-se a leitura da Recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção de 7 de janeiro de 2015, sobre Prevenção de riscos de corrupção na contratação pública, disponível em: [http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacoes/recomendacao\\_cpc\\_20150107.pdf](http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacoes/recomendacao_cpc_20150107.pdf), consultado em: 03-12-2017.

180 Oliveira, Fernanda Paula ; Dias, José Eduardo Figueiredo - Noções fundamentais de direito administrativo. 4. ed., reimpressão. Coimbra : Almedina, 2016, p.44.

181 Canotilho, J.J., Gomes – Direito Constitucional, 7.ª Edição, Almedina, 2003, págs 555 e 556.

das regras de concorrência”, sendo aqui a intervenção dos tribunais feita “em sede de apreciação dos recursos das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência”; quando falamos de *private enforcement* “referimo-nos à aplicação das regras de concorrência na defesa dos interesses privados”, sendo competentes “para este tipo de ações a competência jurisdicional pertence a todos os tribunais com competência cível no território nacional(...)s[endo] ainda competentes (...) os tribunais administrativos nos casos em que uma das partes é o “Estado” (contratos públicos, concursos públicos)”<sup>182</sup>

Segundo CRISTINA CAMACHO, referindo que, entre nós, e, após a sua criação em 2003, a Autoridade da Concorrência “é a instituição responsável pela aplicação do direito da concorrência nacional e europeu em Portugal(...) interv(indo) em diversos domínio com conexão à contratação pública, no exercício dos seus poderes de regulamentação, supervisão e sancionatórios”<sup>183</sup>.

Decantando-se os poderes da Autoridade da Concorrência, diz-nos a AUTORA, acerca dos poderes de regulamentação, que compreendem “além da aprovação de regulamentos e apreciação de códigos de conduta e manuais de práticas de empresas ou associações de empresas, o poder de emitir recomendações e diretivas genéricas; no que as poderes de supervisão concerne refere que a instituição “realiza estudos de mercado e inquéritos setoriais, bem como controlo de operações de concentração de empresas, enquanto que, no exercício dos poderes sancionatórios, (...) procede à investigação de práticas restritivas da concorrência, tipificadas como contraordenações no regime da concorrência”.

Posto isto, e sabendo o papel da Autoridade da Concorrência, detentora de “diferentes instrumentos, que compreendem meios de “*advocacy*” de controlo “*ex ante*” e sancionatórios”, a qual, intervém após denúncias, programas de clemência ou de outros meios que conduzam a uma investigação oficiosa<sup>184</sup>, tem a legítima expectativa de que as entidades adjudicantes, fruto da sua privilegiada posição para “detetar comportamentos das empresas que se desviem do comportamento “normal” no mercado (...) podendo ainda, em muitas situações recorrer aos seus[da Autoridade da Concorrência ] conhecimentos técnicos” e, ainda “porque detêm prova fundamental para a investigação das infrações, que constituem um elemento decisivo para a investigação”<sup>185</sup>, dever-se-á destapar o véu sobre três potenciais desnecessidades dos PI: uma

---

182 Costeira, Maria José – “ Na encruzilhada das jurisdições, a jurisdição administrativa e os tribunais de comércio”, in Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, págs. 184 e 185.

183 Camacho, Cristina – “Práticas Restritivas da Concorrência na Contratação Pública: a Intervenção da Autoridade da Concorrência”, in Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, págs. 214 a 217.

184 Como é exemplo o caso referido na anotação exatamente superior a esta.

185 Camacho, Cristina – “Práticas Restritivas da Concorrência na Contratação Pública: a Intervenção da Autoridade da Concorrência”, in Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, págs. 228 e 234.

primeira diz respeito à competência que a Autoridade da Concorrência detém, p.e., no campo das sanções; uma outra diz respeito a outra das competências da Autoridade da Concorrência ser a de elucidar as entidades adjudicantes acerca de riscos e práticas suscetíveis de ferir a saudável concorrência e, por fim, saber-se até que ponto é que a finalidade de prevenção, que cabe às entidades adjudicantes, se conforma com o mecanismo PI.

Como foi referido ao longo deste estudo, um dos maiores efeitos é o falseamento da concorrência que a corrupção acarreta, seja através de práticas restritivas da concorrência, através de acordos ou práticas verticais<sup>186</sup> ou horizontais, que, neste último caso, na contratação pública inclui frequentemente comportamento de cartel, como a fixação de preços ou repartição da clientela, as trocas de informações entre concorrentes que desvirtuam o escopo concorrencial dos procedimentos de contratação pública para o fornecimentos de bens ou serviços<sup>187</sup>. Até no caso de agrupamento de concorrentes, que aparentemente não são tão suscetíveis de originar “preocupações jusconcorrenciais” dado que “as empresas parte do agrupamento não pode[m] ser consideradas concorrentes entre si, nem atual nem potencialmente, uma vez que não estariam aptas a oferecer no mercado, de forma individual, os bens ou serviços objeto do procedimento públicos, casos há “quando se conclu[i]a que as empresas são, na realidade concorrentes entre si (...) tendo o agrupamento “por objeto a repartição do mercado entre as empresas participantes ou a fixação de condições de venda dos bens ou prestação dos serviços naquele mercado, é suscetível de constituir um ilícito jusconcorrencial”<sup>188189</sup>.

Deste levantar do véu, resultam questões legítimas acerca de dois princípios: o Princípio da Legalidade e o Princípios do *ne bis in idem*, derivadas de uma possível exoneração da Administração Pública para a realização das suas competências e, também, pelo facto de os PI, propondo a aplicação de sanções (de uma forma não muito clara, convenha-se) entrar em rota de colisão com princípios constitucionais.

---

186 São mais vulgares as práticas concertadas entre empresas .horizontais. Sendo pacífico assumir-se, quanto às práticas verticais, que a fixação vertical de preços é uma restrição grave à concorrência “quando, através de um acordo ou prática concertada entre o vendedor e o revendedor, é determinado um preço de revenda mínimo ou mesmo fixo a observar pelo revendedor.” Idem. Págs. 226 e 227.

187 Acerca destas matérias recomenda-se a leitura de MOREIRA, João Ilhão - “Cartelização em contratação pública – A exclusão de propostas suscetíveis de falsear a concorrência”, Estudos de Contratação Pública, II, Organização: Pedro Gonçalves, CEDIPRE, Coimbra Editora, 2010

188 Camacho, Cristina – “Práticas Restritivas da Concorrência na Contratação Pública: a Intervenção da Autoridade da Concorrência”, in Cláudia Trabuço, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013, págs. 224 e 225.

189 A este respeito, a AUTORA, dá conta da Autoridade da Concorrência numa questão atual e de interesse nacional que é a questão dos meios de combate aos incêndios florestais, relatando um caso de atuação ocorrido em 2007 em que a “ Autoridade da Concorrência já investigou e sancionou um caso de práticas restritivas da concorrência sob a forma de agrupamento de concorrentes, tendo sido proferida uma decisão condenatória (...) o processo (...) incidiu sobre um concurso público para o fornecimento de meios aéreos de combate aos incêndios florestais (...) tinha por objeto “a aquisição de 6 (seis) helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins de combate a incêndios florestais” e fora anulado pelo Serviço Nacional de Bombeiros e Proteção Civil devido a indícios de prática restritiva da concorrência”. Idem.

A possibilidade de desvirtuamento que os PI trazem, obrigam a uma diagonal passagem pelos princípios da legalidade e do *ne bis in idem*.

Começando pelo princípio da legalidade, atualmente, assiste-se a um perigoso passeio pelo caminho da deslegalização. Nas palavras de ANTÓNIO AUGUSTO COSTA, despertando-nos para uma possível erosão do princípio da legalidade, apresenta-o como a subordinação da Administração e da sua atividade à lei”, sendo o “poder administrativo limitado pela lei, está vinculado a ela, ou seja, assegura-se o controlo do poder legislativo sobre o poder executivo. Todavia esta vinculação pode ser tão estreita que à Administração pouco mais resta do que declarar o conteúdo da prescrição legal, ou pode ser mais flexível, cabendo à Administração um papel mais intenso na aplicação do direito na prossecução do interesse público”<sup>190</sup>.

Prossegue o Autor, referindo que “ a crise aponta para um novo direito administrativo, pautado por novos esquemas, mas no qual se devem manter algumas exigências, mesmo no campo controlo dos atos discricionários praticados nestas situações, que apesar de dever respeitar a esfera de ação da Administração, deve também controlar as atuações mais graves de violação dos princípios fundamentais (...) hav[endo] sempre que ponderar legalidade estrita e interesse público, cedendo em muitos casos a primeira ao segundo”, ANTÓNIO AUGUSTO COSTA, citando Giulio Napolitano. constata ainda que “a crise coloca novos desafios ao direito administrativo, quer quanto ao papel do Estado, quer quanto à base legal da atividade administrativa, quer quanto ao seu controlo”<sup>191</sup>.

Aqui chegado, e dado já se ter concluído que a crise teve, entre outros efeitos, o de, pelo menos, agitar o direito administrativo, por força da crise dos titulares dos órgãos políticos, importa indagar se a evolução de um Estado de Garantia para um Estado Regulador e, posteriormente para um Estado “Exonerado”, tem o carimbo de interesse público. Na verdade, a aparente “exoneração” de responsabilidades através da delegação de algumas competências (como seja a prevenção de fenómenos como a corrupção, ou a inter-auxílio entre órgãos da Administração Pública com competências atuantes) num terceiro (nos casos dos PI, a TI), faz com que se formule a pergunta retórica se o interesse público se cumpre com este chamamento de um terceiro para cumprir desígnio que legalmente já estejam estatuídos e atribuídos a determinados órgãos da Administração Pública.

---

<sup>190</sup> Costa, António Augusto – A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa, Publicações CEDIPRE Online – 12, <http://www.cedipre.fd.uc.pt/>, Coimbra, Agosto de 2012.

<sup>191</sup> *Idem*.

De acordo com ROGÉRIO SOARES, no que se refere aos interesses públicos, distingue-os como primários e secundários. Segundo o professor de Coimbra, primários são os interesses abstratamente previstos na norma legal, sem definir um setor específico para a sua atuação; já os interesses secundários seriam aqueles onde a lei indica o campo de atuação da Administração, delimitando, de forma específica, o setor onde deverá haver a atuação administrativa<sup>192</sup>. Devendo a pergunta a ser formulada, indagar se se o interesse público secundário - de acordo com esta classificação – está a ser cumprido. SALOMÃO FILHO, fala-nos de interesse público difuso como aquele “cujos sujeitos sejam indeterminados, o objeto indivisível e originados de uma situação de fato”<sup>193</sup>.

De acordo com JORGE MIRANDA, os interesses difusos, devem ser vistos como necessidades dos indivíduos que somente podem ser satisfeitas numa perspetiva comunitária, i.é, seriam aqueles dispersos por toda a comunidade e que apenas ela poderia prosseguir, independentemente da determinação de sujeitos. O AUTOR elenca ainda como exemplos a defesa do meio ambiente e a conservação da natureza; a saúde pública; a proteção do consumidor; os transportes públicos, *inter alia*<sup>194</sup>.

Crendo-se que o interesse no combate à corrupção na contratação pública se subsume neste conceito de interesse público difuso, resta questionar se a perspetiva comunitária esperaria que a forma de atuação da AP fosse feita pela própria ou, ao invés, como sucede nos PI, a delegasse num terceiro.

Outra das prerrogativas, já afloradas, prende-se com a hipotética violação do princípio constitucional do *ne bis idem*. Não se conseguindo obter informações mais concisas acerca das sanções propostas pela TI, nesta investigação, no circuito dos PI, diz-se que elas são compagináveis com as sanções civis, administrativas e penais. No entanto, incumbe-se que aqui se aluda, a este princípio constitucionalmente consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, segundo o qual ninguém pode ser julgado duas vezes pela prática do mesmo crime. Levantam-se legítimas contendas sobre se a operacionalidade das sanções previstas pelos PI, às quais as partes se submetem após se tornarem signatários, se coadunam com a jurisdição portuguesa, tudo levando a crer que sim. Outra questão poderemos levantar, relativamente ao processo penal: servirão de

---

192 Soares, Rogério Ehrhardt - Interesse público, legalidade e mérito, Coimbra, 1955, págs. 106 a 109.

193 Filho, Salomão Abdo Aziz – Interesse Público, Interesses Sociais e parâmetros de prossecução no Estado Social e Democrático de Direito. Disponível em: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/02/2014\\_02\\_01143\\_01166.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/02/2014_02_01143_01166.pdf), consultado em 02-12-2012.

194 Miranda, Jorge - Manual de Direito Constitucional, tomo IV – Direitos fundamentais, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 76 a 80.

prova, no processo-crime, os elementos angariados no âmbito dos PI? Não se estará a violar o direito à não autoincriminação?<sup>195</sup>

Volvendo a LABORINHO LÚCIO, poderemos questionar-nos sobre se o chamamento da sociedade civil da forma proposta pelos PI, será a mais desejada porque, de acordo com o que foi dito, “tão natural como a convergência no discurso contra a corrupção é a evidente ineficácia no combate ao fenómeno, o que vem conduzindo, entre nós, à visão pública de uma estranha imagem de corrupção... sem corruptos. São múltiplos os fatores que permitem fundamentar tal conclusão, sendo que, desde logo, a dispersão destes e a sua consideração fora de um quadro e de um critério que os interligue e conecte vêm acrescentar ainda mais ruído a um espaço invadido por palavras e repetidas manifestações de intenção mas, em grande parte, descomprometidas com exigências de resultados que lhes correspondam”.

De acordo com o AUTOR, reconhecendo “o papel do cidadão comum e, assim, do seu lugar ativo na luta contra a corrupção, projeta a sua indispensável participação em domínios aqui tão essenciais como os da educação, da cultura e da vida cívica, da política e dos respetivos desempenhos” devendo salientar-se “por um lado, a importância a reconhecer à sua perceção relativamente ao fenómeno da corrupção e ao carácter negativo do juízo dela decorrente, do mesmo passo que, por outro lado, não deixa de sublinhar-se o impacto que vem a ter nas atitudes e nas instituições a “ausência de uma cultura cívica que incuta valores éticos de integridade e transparência””<sup>196</sup>.

E a reflexão sobre o papel do cidadão chamado da forma que é “inovadoramente proposta” pelos PI, impõe que se faça um roteiro sobre o seu papel constitucionalmente consagrado. Compulsando-se a CRP, no seu art. 3.º, encontrar-se-á que a “soberania reside” no povo, sendo os tribunais “os órgãos de soberania para administrar a justiça em nome do povo”, de acordo com o n.º1 do art. 202.º, encontrando-se a matriz teleológica, dos mesmos, no n.º2 que diz que “ cabe aos Tribunais dirimir os conflitos”.

Para, LABORINHO LÚCIO<sup>197</sup>, o “ser dos Tribunais está no povo”, que assumem uma posição estratégica da atividade do Estado e uma dimensão política.

---

<sup>195</sup> Tendo em mente uma questão análoga, que já fez discorrer vária jurisprudência e doutrina nos mais diversos sentidos, designadamente o caso das inspeções tributárias, imagine-se um caso em que, no âmbito dos PI, as partes trazem informações relevantes ao processo, concluindo-se pela ilegalidade dos seus atos: poderá os elementos obtidos no âmbito dessa colaboração ser tidas em conta, no âmbito do processo penal? Não serão postos em causa o Princípio do Acusatório e do Direito ao Silêncio no caso das partes, no âmbito do processo-crime se remeterem ao mesmo?

<sup>196</sup> Disponível em: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2017/04/Sistema-nacional-integridade.pdf>, consultado em: 03-12-2017.

<sup>197</sup> De acordo com os conhecimentos ministrados na EDUM, no Mestrado em Direito Judiciário, no âmbito da disciplina de Teoria da Jurisdição e Comunicação da Justiça, no ano lectivo de 2016/2017.



Na verdade, o Estado de Direito democrático rege-se pelos princípios do pluralismo democrático, do respeito pelos direitos fundamentais, e pelo primado da lei, sendo este último, que garante a existência dos Tribunais e sua independência. O cidadão deve estar sempre no vértice do sistema jurídico tendo, assim, direitos próprios, que são direitos de 4º geração.

A possibilidade dos cidadãos gozarem do direito de aceder à justiça e à tutela jurisdicional efetiva, significa que, por um lado ninguém fica desprovido de justiça por não ter meios económicos pra tal e por outro, que tem o direito a uma sentença judicial que valha para a questão que foi levada a Tribunal, ou seja, eficaz. A eficácia deve operar tanto no plano jurídico, como cívico, como deontológico assim como político. A administração da justiça não é apenas um poder soberano, também é um serviço e como serviço que é, deve ser eficaz.

O cidadão goza ainda do direito a conhecer e do direito à informação, o qual, deverá cumprir os corolários dos princípios da transparência e da publicidade, devendo, para isso, o cidadão adquirir conhecimento para poder estruturar a sua crítica, mas também, da parte da AP, haver uma prestação de informações fundamentada, para que o cidadão compreenda o “porquê” daquelas decisões. O cidadão tem direito a conhecer, e por isso tem que existir um veículo de informação de modo a permitir a transparência do direito. Sendo assim, é necessário criar instrumentos de pensamento crítico, pois o cidadão deve ter uma relação de crítica com o sistema.

O direito a conhecer é possível obter reconhecendo a transparência do sistema como valor, instituindo a publicidade como regra e através da aceitação da crítica de fora para dentro.

O cidadão tem ainda o direito de participar na administração da justiça. Este direito surge porque estamos num sistema em que há cada vez mais complexidade, e, desta forma, há outros mecanismos como a mediação ou tribunal de júri, por exemplo. Assim, devido à complexidade, vamos ter cada vez mais intervenientes no sistema.

Por fim, o cidadão tem ainda o direito a controlar/ fiscalizar o sistema. A nível intraprocessual é feito através da fundamentação das decisões, e a nível extraprocessual através de instrumentos de crítica social e do provedor de justiça.

Muito embora a complexidade atribua estes direitos aos cidadãos, também é verdade que provoca a necessidade do aumento do poder do magistrado. Deve, portanto, o magistrado ter um poder funcional mais abrangente, sendo que na sua base está o superior interesse do cidadão. Devendo esperar-se que o magistrado tem que deixar de ser um mero técnico do direito, e tem que ser um magistrado do direito em ação.

Nos termos do art. 203.º da CRP “os Tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei”. No entanto, a independência é, essencialmente, um instrumento/ direito do cidadão. A lei é, por sua vez, o instrumento de resolução de conflitos ou tutela de valores sociais.

Por isso, a passagem do mecanismo que é o PI, ao plano prático, poderá criar uma imagem de falência das instituições, dado que o chamamento dos cidadãos para monitorizar procedimentos de contratação pública, fará com que se crie a ideia generalizada de que as instituições são inoperantes e inconsequentes. Mais: para os próprios funcionários dos órgãos competentes para atuar nessas áreas, acabará por se criar um ambiente de desconfiança acerca de si próprios e das instituições que representam. Pior: a chamada de uma organização da sociedade civil, poderá levar a um relaxamento daqueles que verdadeiramente têm competência atuante. E, talvez, como reflexo de relaxamento, o REAC que, supostamente, seria elaborado de dois em dois anos, neste momento, encontra-se atrasado.

CLAUDIO WEBER ABRAMO<sup>198</sup>, desmistifica quatro prerrogativas dos PI, a saber: i) a corrupção nos contratos públicos aumenta os custos de transação, dificulta a evolução tecnológica e traz outras deseconomias sistémicas, prejudica os interesses das empresas privadas; ii) as empresas não podem efetivamente evitar subornar porque temem que outras empresas subornem para conseguir o contrato; iii) o suborno introduz a assimetria de informação entre os participantes, uma forma de reduzir isso será compartilhando informações subjetivas sobre os valores; iv) o processo participativo de discussão e de partilha de valores estimula a colaboração sem suborno entre os participantes, ao mesmo tempo em que preserva a concorrência empresarial.

Acerca da primeira prerrogativa, refere que é tão pacífico dizer que a corrupção na contratação pública aumenta os custos de transação e prejudica os interesses dos operadores económicos, como dizer-se que o setor privado combate qualquer fator que seja prejudicial aos seus interesses. Portanto, se o suborno/ a prática de atividades compagináveis com a corrupção, fossem assim tão prejudiciais para este sector, não seriam tão recorrentemente utilizados. Por isso, logicamente, se concluirá que o custo do suborno é incorporado no preço que o Estado paga pela adjudicação, *a contrario*, as empresas perderiam incompreensivelmente dinheiro.

Relativamente à segunda prerrogativa, desmistifica-a, dizendo que não há motivos para imaginar que as empresas (ou melhor, os seus executivos) desejem evitar o suborno, como um princípio: as empresas fazem nos seus cálculos, independentemente dos fatores de custo que eles

---

198 Abramo, Cláudio Weber - What If? A Look at Integrity Pacts, disponível em: <http://econwpa.repec.org/eps/pe/papers/0310/0310008.pdf>, consultado em: 03-12-2017.

comportam, mas se o suborno faz parte de um determinado mercado, isso apenas traz outro fator de custo à equação.

Acerca da terceira prerrogativa, o autor crê que a "informação" é um conceito relativo. Por força do seu relativismo, para o autor, não é líquido que isso tenha os resultados pretendidos, até porque nem toda a "informação" pode ser partilhada.

A quarta suposição é baseada no pressuposto de que as empresas estão dispostas a colaborar para competir melhor é antagonicamente observada nas práticas comerciais, dado que, na prática, as empresas não se comportam com padrões de colaboração para garantir a concorrência perfeita, ao invés, eles tentam superar os concorrentes, abrandando e até parando apenas sob a força externa de proibições.

Para além do exposto, o AUTOR, critica ainda a visão dos PI, segundo os quais, a essência da corrupção reside na moral, nas palavras do autor, numa tradução livre, "a moral refere-se aos indivíduos, portanto, a ênfase na autoperfeição, nas crenças, no desenvolvimento da confiança e assim minimizando as condições regulatórias", sendo para o na sua perspectiva a crença de que a corrupção reside na moral um erro de palmatória, dando como exemplo, as discussões que se realizaram na OMC em 2003, pelo contrário, acredita que a corrupção é uma questão de eficiência económica.

*Mutatis mutandis*, para o AUTOR, o destapar do véu sobre as "informações" afeta a confiança referindo como exemplo uma das discussões na OMC sobre a honestidade na negociação centrada no papel do engano nos negócios<sup>199</sup>, em que se conclui que o desenvolvimento da confiança é afetado por informações defeituosas e sugere uma série de mecanismos para despersonalizar a matéria, sugerindo-se, nessa discussão como mecanismos de partilha de informação:" a proteção legal e regulatória, fontes institucionais de informações de reputação, serviços de avaliação e avaliação independentes, intervenção de profissionais de terceiros, adoção de mecanismos contratuais padronizados e uso de afiliações credenciadas e credenciais como suporte auxiliar".

Em relação a este estudo os PI não trazem consigo qualquer carácter inovatório, a não ser "a vontade de jogar<sup>200</sup> dos jogadores<sup>201</sup>".

Para ABRAMO, a aposta em PI, ao invés de se direcionar o quadro institucional é uma decisão de estratégia arriscada, pela "escassez de recursos que geralmente afetam as

---

199 Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-03-1198\\_pt.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-1198_pt.htm), consultado em 03-12-2017

200 Atuem em consonância com a integridade

201 Entenda-se as partes constituintes e signatárias

organizações da sociedade civil”, evidenciando as especiais cautelas que os países quem os adotam devem ter: “especialmente se as suas instituições são fracas, a falta de dados empíricos suficientes sobre compras em geral e sobre propostas orientadas para PI, em particular, impede de chegar a conclusões sobre a eficácia da metodologia, seja em instâncias particulares, seja em relação à sua influência sobre o ambiente geral. Se alguém assumir uma posição pragmática e se limitar aos resultados, é obrigado a olhar para os locais onde os IPs foram aplicados e perguntar se os respectivos ambientes experimentaram mudanças que poderiam ser rastreadas até a metodologia, mesmo que indiretamente”.

Por fim, numa afirmação curiosa, CLÁUDIO, constatando que “a falta de dados<sup>202</sup> adia uma resposta”, deixa a pergunta aberta sobre se os PI melhoram a eficiência do Estado, na matéria dos contratos públicos, no entanto, assinala que “embora não haja razão para supor que os PI resultem em piores resultados do que a aquisição normal ou que deterioram o sistema geral, o inverso também é verdadeiro”, apontando que os países onde foi mais facilmente recolhida informação acerca dos PI foram os países onde os pactos foram institucionalizados, recomendando cautela àqueles que não tenham pejo em afirmar a capacidade dos PI em serem o mecanismo que permite a aquisição “limpa”, visto que, “se uma ONG se identificar com a promoção de PI e se falhar(...)a própria organização torna-se plenamente responsável pelos resultados, mais ainda se for pago para fazê-lo”.

Mais ainda, deixa a pergunta retórica sobre o que “aconteceria, se alguém apresentar provas de que um IP estava corrompido ou não abordou um esquema corrompido na fase de execução, ou mesmo simplesmente levou a resultados grosseiramente ineficientes?”. Na verdade, de acordo com este AUTOR, o caminho a seguir, ao invés de uma auto-promoção seria a “a ONG indicar claramente que não pode comprovar a honestidade dos procedimentos ou a eficiência da execução, e se a informação sobre números e condições for coletada, agregada, analisada e divulgada, então seja uma chance melhor para os observadores independentes se convencerem de que o dispositivo vale a pena tentar”.

Num outro estudo, o mesmo AUTOR<sup>203</sup>, acerca do Índice de Percepção da Corrupção desenvolvido pela TI, apresentando várias objeções acerca da elaboração do mesmo: uma primeira é que não há nenhuma garantia de que as opiniões colhidas sejam independentes entre si; uma segunda objeção diz respeito à imprecisão intrínseca a esse índice, que desautoriza a organização

---

202 Ironicamente, os melhores ambientes para coletar e analisar dados para avaliar adequadamente o instrumento são aqueles, como Seul e algumas comunas italianas, onde os IPs foram institucionalizados - e, portanto, onde eles são menos dependentes da participação das ONG

203 Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002005000300003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002005000300003), consultado em 01-12-2017

da lista de países numa escala com a precisão expressa pelo ranking; em terceiro lugar, a combinação das subidas e descidas dos elementos que se movem produz movimentos "inerciais" em outros, sendo impossível separar o que são alterações deste tipo de alterações.; a quarta objecção a esse tipo de ranking é que não dá nenhuma ideia a respeito da integridade das instituições dos países e, muito menos, de sua evolução ao longo do tempo e, *in casu*, , sua própria construção impede que haja mobilidade na escala.

Finalmente, o último destapar do véu, deste ponto, obriga-nos a questionarmo-nos acerca de que imagem e que exemplo pretenderá a CE dar às entidades adjudicantes, quando adjudica à *T1*, através de ajuste direto ("simplificado"), pelo valor aproximado de 7 milhões de euros, pelo período de 4 anos a supervisão de determinados contratos?

## Capítulo III

### Os panoramas internacional e nacional

A digressão que ora se inicia pretende convocar o leitor a visitar os panoramas nacional e internacional, no que concerne às boas práticas na contratação pública, designadamente nos campos da transparência, da integridade e da prestação de contas. Se num primeiro momento, com base num estudo da OCDE, assinalaremos as boas práticas na contratação pública, dentro dos países que compõe o G-20, num segundo momento, analisaremos a realidade nacional: como é consabido, a 9.<sup>a</sup> alteração ao CCP - no qual se transporão as Diretivas de 2014 - entrará em vigor num futuro próximo e, pela atualidade da matéria, impõe fazer-se uma menção de prognose.

Abordando, novamente, a questão da corrupção, desta vez, de acordo com um estudo do economista JAKOB SVENSSON<sup>204</sup>, poder-se-á tentar obter resposta a 8 questões acerca da mesma: i) o que é a corrupção?; ii) quais os países mais corruptos?; iii) quais as características comuns dos países com elevada taxa de corrupção? iv) qual a extensão da corrupção?; v) salários mais elevados para os políticos reduzem a corrupção?; vi) a concorrência pode reduzir a corrupção?; vii) qual o “porquê” de ter havido recentemente tão poucas tentativas de sucesso para combater a corrupção?; viii) a corrupção tem afeta o crescimento? .

O AUTOR, no referido estudo, assumindo que “nenhuma definição acerca da corrupção é suficientemente precisa”, apesar de, neste estudo em particular se debruçar sobre a corrupção no domínio público, refere que há manifestações de corrupção que se encontram na fronteira entre os domínio privados e públicos, como sejam pagamentos de *lobby*, financiamento de partidos políticos e até mesmo ofertas de emprego de reforma<sup>205</sup>, em empresas privadas a políticos

A segunda questão não é pacífica de ser respondida, dada a existência de vários índices e estudos sobre a matéria tais como o *International Country Risk Guide's corruption indicator*, criado por *Knack and Keefer* e *Mauro*; o *Corruption Perception Index*, desenvolvido pela *Transparency International*; *Control of Corruption*, criado *Kaufmann, Kraay and Mastruzzi* e, por fim, o *The International Crime Victim Surveys* , desenvolvido pela *United Nations Office on Drugs*

---

204 Svensson, Jakob – Eight Questions about Corruption, in Journal of Economic Perspectives—Volume 19, Number 3, Summer 2005. Disponível em : [http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/Svensson%20Eight%20Questions%20About%20Corruption%20\(JEP%20Vol%2019,%20No%203%202005\).pdf](http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/Svensson%20Eight%20Questions%20About%20Corruption%20(JEP%20Vol%2019,%20No%203%202005).pdf) , consultado em 04-12-2017.

205 O termo utilizado é *postretirement*.

*and Crime*. Divergindo os objetos de análise, os inquéritos citados, não contém um ranking unânime e, por isso, esta questão não possui uma resposta taxativa.

No que às características comuns aos países mais corruptos concerne é dito, nesse estudo, que são maioritariamente os países em desenvolvimento ou de transição, “surpreendentemente, muitos são governados, ou recentemente governados, pelos governos socialistas” e, ainda, “a maioria das economias mais corruptas são consideradas economias fechadas, com exceção da Indonésia”.

Nos seus estudos, SVENSSON, e como resposta à quarta questão, acredita que a pesquisa sobre a corrupção não se deve apenas concentrar “apenas na macro questão de como os quadros institucionais afetam a corrupção, mas também sobre a micro questão de como a corrupção varia em um determinado quadro institucional, nomeadamente, através dos seus funcionários”.

Dado o exemplo da Suécia como um dos países menos corruptos e com os salários mais elevados da classe política é-se debatido se esse fator é determinante para a redução da corrupção, crendo JAKOB que “os incentivos salariais podem reduzir o suborno, mas apenas sob certas condições”, requerendo essa prática de “um aparelho de execução que funcione bem e o custo de pagar salários mais altos não deve ser muito alto”.

Relativamente à questão da concorrência, *infra* assinalada, o AUTOR crê que “uma variedade de evidências sugere que o aumento da concorrência, devido à desregulamentação e simplificações de regras e leis, é negativamente correlacionado com a corrupção”, admitindo a dificuldade de equilibrar regras de conduta aos privados, que poderão abrir as portas à corrupção no sector público.

Assinalando que a maioria dos programas anticorrupção depende de instituições jurídicas e financeiras para reforçar e fortalecer a responsabilidade no setor público refere que “a suposição tácita é que mais e melhor aplicação de regras e regulamentos reduzirão a corrupção”, e que a impossibilidade que os países mais desfavorecidos têm em fazer esse reforço, nos quais as instituições são fracas, o aumento de recursos nesses domínios poderá não ter o efeito pretendido<sup>206</sup>. Narra, ainda, que outra das formas que poderá potenciar a redução da corrupção é proporcionar acesso público fácil a informações sobre o funcionamento de programas públicos: “esta informação permite aos cidadãos exigir certos padrões, monitorizar a qualidade do serviço e desafiar os abusos por parte dos funcionários”. A terceira estratégia que refere acerca das

---

<sup>206</sup> Hong Kong e Singapura são as exceções mais citadas. Em ambos os países, a redução da corrupção foi acompanhada do estabelecimento e fortalecimento de uma agência independente contra a corrupção com amplos poderes.

medidas que têm vindo a ser tomadas é a delegação, ou a integridade da contratação, no setor privado, relatando que “nas últimas duas décadas, mais de 50 países em desenvolvimento contrataram empresas privadas (internacionais) para realizar inspeção prévia de importações e, em alguns casos, também entregou a responsabilidade pela cobrança de direitos aduaneiros”.

Na verdade, as divergências doutrinárias, acerca do impacto que a corrupção tem no crescimento dos países, não permite que se obtenha uma resposta unânime: se por um lado, uns há que defendendo um conceito de “corrupção eficaz”, dizem que a corrupção poderia ter um efeito positivo no crescimento, outros há que ligam a corrupção ao crescimento económico mais lento, a ação corrupta por si só não impõe o maior custo social. No entanto, de acordo com os estudos abordados pelo AUTOR, as evidências dizem que a corrupção, afetam o crescimento no plano da microeconomia e são inconclusivas quanto ao plano macroeconómico.

## 1. O Panorama Internacional

Iniciaremos este ponto, que pretende ser uma viagem, a bordo do já citado REAC, num périplo por práticas que são tidas como positivas e algumas positivadas nos ordenamentos jurídicos respetivos, no âmbito da contratação pública, na luta contra a corrupção, por forma a assegurar a integridade, promover a transparência, para que haja uma efetiva prestação de contas.

Como foi acima referido, um dos campos que gera mais preocupação é administração regional e local, onde facilmente se encontra uma percentagem considerável de práticas de corrupção. Nesse sentido, o REAC, elenca duas iniciativas da sociedade civil que julga ter “efeitos positivos para a responsabilização das administrações locais no que se refere à transparência das despesas públicas”.

Assim, a primeira viagem deste ponto, leva-nos até à Eslováquia, onde contemplaremos a iniciativa “Governo Local Aberto”, através da qual, é elaborado um *ranking* de 100 cidades, de acordo com critérios como a transparência nos contratos públicos, a participação pública, ética profissional e conflitos de interesses, sendo este projeto gerido pela *TL*.

A segunda viagem, no plano da transparência das despesas públicas, no plano local, faz-nos aportar na Alemanha, onde daremos conta de um Guia com indicações/orientações para a prevenção da corrupção nos contratos públicos a nível local, em especial nos concursos públicos, a qual, elaborada pela Associação de Municípios Alemães e a Associação Federal de Pequenas e



Médias Construtoras, apresenta uma panorâmica geral de medidas preventivas contra a corrupção em contratos públicos a nível municipal<sup>207</sup>. *Inter alia*, nessas medidas, poder-se-á mencionar, em especial, a regra dos “quatro olhos” - como atuante na área da construção, que como se sabe, é uma das áreas mais suscetíveis à corrupção – que diz respeito a “decisões que alteram a classificação de um determinado terreno ou de uma zona”, classificação essa que implicará especiais restrições e obrigações.

Numa outra *tour*, o REAC vai admitindo que foram poucos os EM que impuseram às entidades adjudicantes a adoção de políticas de gestão de risco, que se referem “à identificação e avaliação de riscos e à definição de prioridades neste domínio, seguidas de ações concretas destinadas a atenuar e a controlar o impacto potencial desses riscos” e ainda de sistemas de alerta, os quais “visam ajudar as entidades adjudicantes ou os organismos centrais responsáveis pelos contratos públicos a detetar práticas de corrupção, mediante a identificação e o seguimento de certos indicadores cuja ocorrência pode indiciar um comportamento corrupto suspeito.

No que à adoção de sistemas de alerta se refere, poucos foram os EM e durante um curto período que os acolheram, não obstante, os mecanismos de gestão de riscos foram adotados em maior número, destacando-se o caso italiano, de acordo com o qual “várias redes e associações de administrações regionais e locais promovem ativamente ações de prevenção da infiltração da máfia nas estruturas públicas e de promoção da transparência dos contratos públicos a nível regional”, sendo também dado conta de “várias outras medidas foram tomadas a nível das autoridades públicas para prevenir a infiltração criminosa<sup>208</sup>, nomeadamente da máfia, nos contratos públicos (p.e. a CAPACI – criação de procedimentos automatizados contra a infiltração da criminalidade nos contratos públicos – projeto e orientações emitidas pelo Comité de Coordenação da Alta Vigilância das Grandes Obras Públicas)”.

Quiçá como fruto de um reforço de importância atribuído pelas diretivas, um dos campos onde se encontrarão práticas mais positivas, vertidas no REAC, serão no espaço da transparência. Perignar-se-á agora até três países: Eslovénia, Portugal e Croácia.

Na Eslovénia, descobrir-se-á a iniciativa “Vigiar o dinheiro público – aplicação da Comissão de Prevenção da Corrupção da Eslovénia”. Esta aplicação *online*, apelidada de “Supervisor”, faculta informações sobre “as transações comerciais dos poderes legislativo, judicial e executivo,

---

207 Estas medidas incluem a sensibilização e os códigos éticos; a rotação do pessoal; o cumprimento rigoroso da regra dos «quatro olhos»; normas claras sobre o patrocínio e proibição de aceitar presentes; a criação de autoridades centrais para os concursos/adjudicações; a descrição precisa da proposta e controlo das estimativas; a organização dos processos de concurso, incluindo a confidencialidade das propostas e a prevenção da manipulação das propostas fora de prazo; maior utilização dos contratos públicos eletrónicos; documentação da adjudicação e controlo rigoroso por parte dos organismos de supervisão; exclusão de empresas condenadas por corrupção e elaboração de listas negras/registos de corrupção.

208 Nomeadamente da Máfia.

dos órgãos autónomos do Estado, comunidades locais e respetivas delegações com personalidade jurídica”. A tecnologia através de uma aplicação, posta ao serviço da transparência, permite o acesso a informações<sup>209</sup> como “[d]as partes contratantes, [d]os beneficiários mais importantes, as entidades jurídicas afins, as datas, montantes e finalidades das transações”, permitindo ainda a quem aquiesça obter “uma panorâmica do conjunto dos 4,7 mil milhões de euros gastos anualmente pelo setor público em bens e serviços”, auxiliando numa eventual “detecção de irregularidades dos contratos públicos e das despesas públicas”.

As boas práticas no campo da transparência obrigam a fazer-se uma viagem de orgulho, cujo destino é o de Portugal. Alude-se, no REAC, ao *site* nacional de Centralização das informações sobre contratos públicos – BASE – Portugal.

Após a entrada em vigor do CCP em 2008, com a criação do portal BASE<sup>210</sup>, as informações referentes aos contratos públicos portugueses, encontra-se aí centralizada, cabendo ao Instituto da Construção e do Imobiliário (InCI)<sup>211</sup> a responsabilidade pela gestão do *site*. Será, além disso, referido que “o portal BASE recebe dados da edição eletrónica do Diário da República e das plataformas eletrónicas certificadas relativas aos processos de pré-adjudicação abertos e de acesso limitado”. Como é sabido, “todas as entidades adjudicantes públicas utilizam a área reservada do portal para receber dados sobre os contratos, carregar os próprios contratos e registar informações sobre a sua execução”<sup>212</sup>.

Por seu turno, nesta viagem temática acerca da transparência temos como *must visit* a base de dados eletrónica sobre concursos públicos, na Croácia. Tendo sido primeiramente lançada uma base de dados eletrónica e um *site*, em 2013, por uma ONG local em face de um projeto financiado pela UE. Nesta base de dados são compiladas as informações relativas “aos processos de adjudicação de contratos públicos e com as empresas que neles participam”<sup>213</sup>. Para além dessas informações relativas aos contratos, “também contém informações sobre o património e os interesses dos funcionários públicos, em conformidade com as normas de declaração do património”, facilitando dessa forma o eventual cruzamento de informações.

---

209 Proporciona informações “sobre a gestão e os órgãos de supervisão de todas as empresas públicas e controladas pelo Estado e os seus relatórios anuais”.

210 Disponível em [www.base.gov.pt](http://www.base.gov.pt).

211 Atualmente, as tarefas de regulação e monitorização da contratação pública estão atribuídas pelo respetivo Estatuto ao IMPIC - Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, que é responsável pelo portal BASE e pelo E-CERTIS, base de dados de livre acesso na qual passarão a constar os documentos obrigatórios em procedimentos de formação de contratos públicos.

212 Numa perspetiva histórico-evolutiva enuncia-se que “e 2008 a 2011, o portal BASE divulgou apenas contratos relativos a adjudicações diretas. Desde janeiro de 2012, este portal deve divulgar todos os contratos resultantes de todos os tipos de processos abrangidos pelo CCP. Também publica informações sobre a execução dos contratos. A publicação dos contratos, tanto no portal BASE como no Diário da República, é agora obrigatória para os ajustes diretos, os aumentos de 15 % do preço de contratos já celebrados e as sanções potenciais.

213 Sendo gratuita e de livre acesso àqueles que queiram a ela aceder.

Ainda no contexto do REAC, é referida a importância do *e-procurement*, pelas inerentes vantagens que a via eletrónica oferece. Nesse domínio, os progressos da Lituânia, da Estónia e, novamente, de Portugal, deverão ser relatados.

Embarcar-se até à Lituânia é justificado pelo facto de ter que proporcionado “o acesso *online* a um conjunto de dados combinados sobre os contratos públicos”, excedendo os requisitos previstos na legislação da UE, uma vez que é permitido o acesso a projetos de cadernos de encargos, bem como contratos celebrados e executados. Mais ainda, “os fornecedores são obrigados a indicar, nas respetivas propostas, os subadjudicatários”<sup>214</sup>.

A jornada à Estónia explica-se pela criação de um *site* de contratos públicos eletrónicos e serviços eletrónicos conexos, nos quais se incluem o registo de empresas, a gestão do *site* e a centralização da contabilidade do setor público. Nesse registo estatal dos contratos públicos, que é um *site* de concursos online, todos os anúncios são publicados eletronicamente desde 2013<sup>215</sup>.

Finalmente, de acordo com o REAC, Portugal surge novamente como o bom aluno no que concerne à adoção de medidas que se perfilam no campo eletrónico. Depois do portal BASE é referido “o programa português de contratos públicos eletrónicos lançado em junho de 2013, como uma plataforma centralizada e de alta qualidade que promove a eficiência e a concorrência através de maior transparência e poupanças nos processos de adjudicação de contratos públicos”.<sup>216</sup> Motivo de elogio, essa *site*, oferece a hipótese de descarregar gratuitamente toda a documentação auxiliar à instrução dos procedimentos, sendo parabenizada, ainda a divulgação dos concursos, recebendo todos os pedidos de informação dos fornecedores e gerindo todas as trocas de informações *online*<sup>217</sup>.

Todavia, aproveitar-se-á esta jornada investigativa para fazer menção a um outro estudo, igualmente válido, mas com lastro mundial<sup>218</sup>, acerca das boas práticas na contratação pública. O estudo que ora se refere foi encomendado pelo Grupo de Trabalho Anti-Corrupção do G20 à OCDE,

---

214 Numa perspetiva histórico-evolutiva tem-se que “desde 2009, pelo menos 50 % do valor total das suas propostas deve ser efetuada por via eletrónica”, desta forma, a parcela de contratos públicos eletrónicos subiu de 7,7 % para 63 % em 2010, aproximando-se da meta de 70 % para 2013”.

215 Numa perspetiva histórico-evolutiva, na Estónia, é dito que “a lei dos contratos públicos prevê desenvolvimentos futuros, como os leilões eletrónicos, sistemas eletrónicos de aquisições e um catálogo eletrónico e exige que as propostas eletrónicas constituam 50 % do total dos contratos públicos a partir de 2013. Em 2012, cerca de 15 % dos concursos públicos foram realizados de forma eletrónica, três vezes mais do que em 2011”.

216 Disponível em: <http://ancpconcursos.ancp.gov.pt/ANCP/default.asp>.

217 É ainda referido acerca desta ferramenta que “garante o carregamento dos contratos públicos, permite o acompanhamento dos contratos celebrados e permite a faturação eletrónica (...) o sistema de gestão das informações contribui igualmente para recolher, armazenar e sistematizar estatísticas relativas aos processos de adjudicação”.

218 Enquanto o REAC é europeu.

trabalho que resultou no “*Compendium* de boas práticas em matéria de integridade nos contratos públicos”<sup>219</sup>, tendo sido revisto, atualizado e republicado em 2015.

Propondo-se, esse *Compendium*, a plasmar as boas práticas nos domínios da integridade e da prevenção e deteção da corrupção na contratação pública, num contexto específico de determinado país, o compêndio analisa duas vertentes: i) a transparência nas aquisições e na luta contra a burocracia; e ii) os mecanismos de integridade e responsabilidade/ prestação de contas<sup>220</sup>.

Começando pelo primeiro continente<sup>221</sup>, a viagem até à transparência justifica-se, como anteriormente foi referido, pela intrínseca importância na minimização dos riscos inerentes aos contratos públicos<sup>222</sup>, sendo referido, nesse estudo, que será a transparência “a desempenhar um papel importante no nivelamento do campo de jogo entre as empresas, [permitindo] que as pequenas e médias empresas participem em pé de igualdade”<sup>223</sup>. Acrescente-se que, no continente da transparência, encontrar-se-ão 4 regiões, a saber: i) transparência da informação na contratação pública, incluindo as decisões de adjudicação de contratos; ii) processamento e rastreamento de informações sobre os gastos com contratos públicos; iii) compras eletrónicas/ *e-procurement*; iv) promoção da participação das PME.

No que à primeira região, dentro do continente da transparência respeita, encontraremos a importância da transparência da informação, sendo fundamental que estas práticas se materializem através da publicidade de “regulamentos específicos, planos de compras anuais, oportunidades de negócios e contratos adjudicados, bem como estatísticas de aquisições”, como forma de “promover a integridade, minimizando o desperdício e prevenindo a corrupção”.

Nesta região, deste continente, para além de uma alusão à realidade saudita<sup>224</sup>, viajaremos pelas boas práticas de quatro países: Austrália, Argentina, México e Reino Unido. Começando pela Austrália e pelo denominado *AusTender*<sup>225</sup>, que é o sistema de informações de compras do governo, através do qual, se centralizam as suas publicações de procedimentos de contratação pública,

---

219 Disponível em: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH\(2014\)2/REV1&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH(2014)2/REV1&docLanguage=En), consultado em 05-12-2017.

220 O termo utilizado em inglês é *accountability*.

221 De forma a tornar a compreensão mais adequada, apelidar-se-ão as duas áreas, objeto do estudo, de “continentes”.

222 Pelos interesses financeiros em jogo, o volume de transações e a interação estreita entre os setores público e privado na adjudicação de contratos públicos representam riscos para a integridade.

223 São enumerados Instrumentos internacionais como a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, a Lei Modelo da CNUDMI sobre Compras de Mercadorias, os Princípios da OCDE sobre o Reforço da Integridade em Contratos Públicos e as Normas de Transparência da APEC em Contratos Públicos, como bons exemplos de promoção da transparência.

224 Segundo o *Compendium*, na Arábia Saudita todos os procedimentos para além de serem anunciados no Diário Oficial, também o são em dois jornais locais e por meios eletrónicos.

225 Através do site da *AusTender*, disponível em <https://www.tenders.gov.au/?event=public.reports.list>, é possível aceder, p.e., a avisos de procedimentos de contratação pública, com informações acerca da entidade adjudicante, o tipo de procedimento de contratação pública, o valor base e a duração, a descrição do objeto do contrato e especificações técnicas. Identifica-se a possibilidade de se proceder à busca pela entidade adjudicante, por data limite, por valor, categoria, confidencialidade, entre outros.

planos anuais de contratação e contratos adjudicados. As regras de adjudicação da *Commonwealth* obrigam as agências de compras públicas a publicar no *AusTender*, procedimentos de contratação pública cujo valor base se estima que seja igual ou superior a 6 mil e 400 euros<sup>226</sup>. Valorizar-se-á, neste estudo, o facto dos diversos relatórios<sup>227</sup> gerados pelo *AusTender*, através do *site*, serem tornados públicos e passíveis de acesso no site do Ministério das Finanças local<sup>228</sup>.

Através das valências do *AusTender*, o Ministério das Finanças, conjuntamente com a *Protiviti*<sup>229</sup>, realizou uma análise dos anos compreendidos entre 2010 e 2012 segmentada por: “(i) a divisão entre a aquisição de bens e serviços pelo governo australiano; (ii) o valor total das aquisições do Governo australiano, dividida por código UNSPSC<sup>230</sup>; (iii) o valor total dos bens adquiridos que são suscetíveis de serem “feitos na Austrália”; e (iv) o valor total de bens ou serviços adquiridos pelo governo australiano que provavelmente serão importados, a fim de determinar o impacto do mercado de compras do governo australiano na economia australiana”.

O segundo país na região da informação transparente diz respeito à Argentina, na qual, se encontrará o *Argentina Compra*<sup>231</sup>, *site* de *La Oficina Nacional de Contrataciones (ONC)*, no qual se procede divulgação de todos os contratos feitos por agências centrais de compras públicas, com dois tipos de acesso: um com acesso gratuito ao público e um outro exclusivo às entidades adjudicantes e aos fornecedores. No *site*, será possível, realizar vários tipos de pesquisa: por requisitos; por quantidades adquiridas; por tipos de bens ou serviços adquiridos e por fornecedores.

Por seu turno, no México, as informações são divulgadas através do *site Compranet*<sup>232</sup>, criado a partir da reforma legislativa que ocorreu em 2009<sup>233</sup> e que obrigou administração pública federal mexicana a socorrer-se desse meio. Para além de todas as informações relevantes sobre procedimentos de contratação pública disponíveis nesse *site*, o México também permite a submissão eletrónica de propostas através de um sistema nacional de

---

226 O valor referido, no estudo é de “10 mil AUD”.

227 Com estatísticas acerca da totalidade dos contratos comunicados, segmentada por número ou ano financeiro; percentagem de participação de PME; um ranking das 10 melhores *Financial Management and Accountability Act 1997 Agencies (FMA)* e a sua variação ao longo dos anos; um ranking com as 20 principais aquisições de bens e serviços; percentagem de contratos com fornecimento estrangeiro, entre outros.

228 Disponível em: <http://www.finance.gov.au/publications/statistics-on-commonwealth-purchasing-contracts/>, consultado em 05-12-2017

229 Segundo informação recolhida no seu *site* são uma empresa que apresenta “soluções em consultoria abordam os principais desafios comerciais em tecnologia, processos de negócios, análises, *compliance*, gestão de riscos, transações financeiras e auditoria interna”. Disponível em: <https://www.protiviti.com/BR-por/about-us>, consultado em 05-12-2017.

230 *United Nations Standard Products and Services Code*.

231 Disponível em: [www.argentinacompra.gov.ar](http://www.argentinacompra.gov.ar), consultado em: 06-12-2017.

232 Disponível em <https://compranet.funcionpublica.gob.mx>, consultado em 06-12-2017.

233 Através da *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, LAASSP*.

aquisição eletrônica. Para além desses avanços que a reforma legislativa proporcionou, o México comprometeu-se a melhorar a eficiência dos funcionários públicos que lidam com a contratação pública e a desenvolver os mecanismos de prestação de contas, chamando as organizações da sociedade civil, os *media* e a sociedade para monitorizar as aquisições públicas.

Por fim, no Reino Unido, por imposição regulamentar, há um “debate oral”<sup>234</sup> com cada um dos concorrentes, num procedimento que ultrapasse os limites estipulados pela UE<sup>235</sup>. Esse processo materializa-se num debate presencial, via telefónica ou através de vídeo-chamada, devendo ser feito até um prazo máximo de 15 dias após a adjudicação, seguindo a sessão uma estrutura pré-definida<sup>236</sup>. No final da reunião, elaborar-se-á uma ata que ficará registada no procedimento, tendo este *modus operandi* transparente como maior proveito - caso os concorrentes tenham ficado convencidos - o de diminuir grandemente o contencioso. Acrescente-se que estas práticas também são visíveis em países como o Canadá e os Estados Unidos.

Na segunda região da transparência encontraremos a relevância do acesso processamento e rastreamento dos gastos na contratação pública, sendo unanimemente reconhecida a importância do acesso a esse tipo de informação por parte dos cidadãos, como forma de rastrear e escutinar os gastos públicos. Neste sentido, encontraremos dois países com dois bons exemplos nesta matéria: o Brasil e os Estados Unidos da América.

No que ao primeiro país exemplar nesta região diz respeito, poder-se-á referir o Portal da Transparência da Administração Pública Federal no Brasil<sup>237</sup>, criado em 2004, que permite o acesso gratuito em tempo real aos cidadãos, sem necessidade de registo, a dados relativos à execução do orçamento, permitindo que haja, assim, uma monitorização dos cidadãos aos programas do governo federal brasileiro. Muito elogiado<sup>238</sup>, este *site*, contém informações automaticamente disponibilizadas pela administração pública federal e, desde maio de 2010, os dados acerca de receitas e despesas são atualizados diariamente. Talvez, por isso, o número de acessos diários é cada vez maior.

Também nas Américas, desta vez na do Norte, vislumbrar-se-á o Sistema Federal de Dados de Compras "Next Generation" (FPDS-NG), que inclui informações acerca dos procedimentos de

---

234 O termo utilizado originalmente é “*verbal debriefing*”.

235 Com o processo do *Brexit* ainda a decorrer, crê-se que ainda sigam esse critério.

236 No primeiro momento, procede-se à apresentação dos responsáveis pela adjudicação, posteriormente dos critérios e seleção das propostas. Primeiro, após as apresentações, o processo de seleção e avaliação de compras é explicado abertamente. A segunda etapa concentra-se nos pontos fortes e fracos da proposta do operador económico para melhorar sua compreensão. Após a discussão, os concorrentes são convidados a descrever suas opiniões sobre o processo e a levantar quaisquer outras preocupações ou dúvidas. Mais importante ainda, em todas as etapas, permanece proibido revelar informações sobre outras propostas.

237 Disponível em [www.portaldatransparencia.gov.br](http://www.portaldatransparencia.gov.br), consultado em 06-12-2017.

238 Tendo inclusive sido reconhecido, em 2008, como uma das boas práticas para a transparência e a luta contra a corrupção na 2ª Conferência dos Estados Partes da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

contratação pública, as quais são reportadas por aproximadamente 65 departamentos, dos mais diversos setores. Apesar de conter algumas exceções acerca da informação partilhada, armazena informações sobre todas as ações contratuais federais que excedem o limite de “micro-compras” atribuído a cada ano por bens e serviços; com totais anuais acima de 450 mil milhões de dólares, para mais de 160 mil fornecedores.

O FPDS-NG fornece uma ampla gama de informação quer ao Congresso, quer ao público, servindo, também, como veículo para fornecer dados sobre contratos federais e outros gastos governamentais, tais como subsídios, empréstimos e acordos de cooperação<sup>239</sup>. incluindo ações de contratação de departamento / agência, tendências de compras governamentais, e como as ações de compras suportam objetivos socioeconômicos e afetam áreas e mercados geográficos específicos. Esse banco de dados pesquisável, disponível no referido *site*, foi criado com o intuito de fornecer ao público um acesso gratuito, acerca das mais diversas informações sobre os gastos públicos, facilitando-lhe, dessa maneira o rastreio.

Na terceira região da continente “transparência”, encontrar-se-á o *e-procurement*, que nos reconduz à importância do uso de tecnologias de informação e comunicação nos contratos públicos, como forma a facilitar o transparente acesso a concursos públicos e aumentar a concorrência, trazendo consigo uma maior agilidade administrativa, que poderá reduzir significativamente os custos. Ir-se-ão fazer as malas com destino, primeiramente, até à Coreia e, posteriormente, regressaremos aos Estados Unidos da América

Introduzido em 2002, pelo serviço de compras públicas coreano, o intitulado *KONEPS*, abrange eletronicamente todo o ciclo de aquisição eletronicamente os documentos relacionados são trocados *online*, através de cerca de 140 sistemas externos para partilhar e recuperar informações<sup>240</sup> e fornecer um serviço único, incluindo a cobrança automática, o relatório de entrega, a faturação e os pagamentos eletrónicos. A possibilidade dada a todas as organizações públicas em se socorrerem do *KONEPS*, resultou nos seguintes números encorajadores: em 2012, mais de 62,7% dos contratos públicos totais da Coreia<sup>241</sup> foram realizados através do *KONEPS*, onde 45 mil entidades públicas interagem com 244 mil fornecedores registados.

Preocupado com o risco de fraude, através de empréstimos de certificados eletrónicos, o serviço de compras públicas coreano introduziu o sistema eletrónico de reconhecimento de

---

<sup>239</sup> Disponível em: [www.USASpending.gov](http://www.USASpending.gov), consultado em 06-12-2017.

<sup>240</sup> Em tempo real.

<sup>241</sup> Cerca de 106 mil milhões de dólares.

impressões digitais, em 2010. Mais recentemente, em 2011, o serviço de compras públicas, modernizou-se, permitindo aos concorrentes apresentarem propostas através de *smartphones*.

Volvendo-se aos Estados Unidos, como boa prática na área do *e-procurement*, encontraremos as informações acerca do desempenho passado do fornecedor, incluindo uma identificação e descrição dos contratos realizados, classificação de acordo com seis parâmetros<sup>242</sup>. Relativamente a informações adicionais sobre certas questões de integridade do negócio<sup>243</sup> são capturadas através Sistema Federal de Informações de Desempenho e Integridade (FAPIS). Em ordem a melhorar a conformidade entre dos relatórios, são cruzados os dados entre os relatórios do referido FPDS-NG com os contratos que deem entrada no FAPIS<sup>244</sup>.

Na última região abrangida pelo continente “transparência”, teremos a promoção de participação das pequenas e médias empresas (PME), na contratação pública., visto que, segundo o *Compendium*, “as PME constituem mais de 90% de todas as empresas estabelecidas em todo o mundo e são um dos principais impulsionadores do crescimento e desenvolvimento económico”.

A suscetibilidade das PME à corrupção, justifica-se pelo facto de, em determinados casos, não disporem de recursos humanos com conhecimentos técnicos suficientes sobre regulamentos e requisitos complexos, sucumbindo muitas vezes ao aliciar a práticas corruptas, por parte de certos funcionários públicos. Neste aspeto, embarcaremos até Itália e, ainda, se contemplarão as práticas da UE.

A fórmula<sup>245</sup> que Itália encontrou para reforçar a sua cooperação com fornecedores foi através da criação de oficinas de capacitação de fornecedores<sup>246</sup>, que oferecem formação às empresas locais e, em particular, às micro, pequenas e médias empresa sobre o uso de ferramentas de compras eletrónicas. De acordo com o *Compendium*, esta prática italiana, estimulou a participação correspondendo a 65% em concursos entre 100 mil a 300 mil euros e de 51%, para contratos com valor base entre 1 e 5 milhões de euros e, por fim, de 31% para contratos de valor superior a 5 milhões de euros. Com mais de 200 oficinas de capacitação ativas e espalhadas por todo o país, através do treino e assistência gratuita contínua, permitiu-se que milhares de PME fizessem negócios, tornando-o uma ferramenta de aprovisionamento muito válida.

---

242 Qualidade, cronograma, custo, recurso a pequenas empresas, entre outras.

243 P.E. contratos que hajam sido cancelados por incumprimento imputável ao adjudicatário, informações sobre procedimentos criminais, civis ou administrativos relacionados a um contrato federal e descobertas supervenientes acerca da falta de legitimidade.

244 Com algumas exceções, são todos os contratos superiores a um valor de 150 mil dólares.

245 Citada como uma boa prática, a nível europeu, no “*European Code of Best practices facilitating access by SME's to public procurement contracts*” e vencedora do *European eGovernment Awards* na categoria “*empowering business*”.

246 A expressão original em italiano é *Sportelli in Rete*.



Na englobante viagem pela UE, ter-se-ão de, como veremos adiante, referir a as novas diretrizes, de 2014, sobre contratos públicos e contratos de concessão, para garantir uma melhor qualidade e melhor relação custo-eficácia quando as autoridades públicas recorrem ao mercado. No domínio da participação das PME, crê-se que, com a transposição das referidas diretivas, a sua participação será facilitada pela divisão de contratos em lotes - de acordo, com o objeto do contrato - o que desembocará numa conjuntura mais favorável a estarem em condições de concorrerem a um maior número de procedimentos de contratação pública, aumentando-se a concorrência.

Depois do périplo sugerido pelo primeiro continente sugerido no *Compendium*, viajaremos para um segundo continente, que é o dos mecanismos para a integridade e para a responsabilidade/ prestação de contas. Referida como “pedra angular” da Administração Pública, a integridade é sinónimo de “uma boa gestão dos contratos, fundamental para gastos transparentes e responsáveis do dinheiro do contribuinte e, também, é essencial para construir uma economia global mais forte, mais limpa e mais justa”. Tem-se que as boas práticas neste domínio se pautam pela adoção dos funcionários responsáveis pela contratação pública, de determinados padrões, como sejam “os códigos de conduta e políticas de conflito de interesses, poderiam atenuar os riscos relacionados às especificidades do processo de contratação pública, além de padrões e procedimentos mais amplos aplicáveis em todo o serviço público, como procedimentos claros de denúncia de denúncia e proteção efetiva para denunciantes”, por outro lado, a integridade também exige a existência de mecanismos e capacidades que “asseguem um controle interno e externo efetivo, bem como orientações ou treinamentos sobre questões de integridade para os responsáveis pela contratação pública”, mas também, as demandas dos cidadãos sobre a responsabilização na gestão das despesas públicas, carecem de respostas, tendo “alguns governos também introduzido mecanismos diretos de controlo social envolvendo partes interessadas - o setor privado, os usuários finais, a sociedade civil, os *media* ou o público em geral - em estágios-chave dos processos de aquisição”.

Nesse sentido, encontraremos seis regiões distintas, neste continente, a saber: i) códigos e ferramentas nacionais para os funcionários públicos que intervêm na contratação pública; ii) capacitação dos funcionários públicos que intervêm no domínio da contratação pública; iii) controlo interno e controlo externo; iv) controlo social direto; v) mecanismos de queixa e, por fim, vi) medidas suplementares aplicadas a eventos de grande dimensão.

No que a primeira região se refere, nomeadamente os códigos / ferramentais nacionais para os funcionários públicos que intervêm na contratação pública, crê-se que é de elementar necessidade que esses funcionários<sup>247</sup> se rejam por padrões de integridade, dado que isso afeta a confiança que os cidadãos possuem na capacidade do governo de entregar efetivamente bens e serviços. Far-se-ão, neste domínio, quatro viagens: uma até à Turquia, outra até ao Canadá, até à Índia e, por fim, até ao Japão.

Na jornada até à Turquia, visualizaremos o estabelecimento de normas éticas claras para os responsáveis pela contratação pública, que foram operadas em 2002, com a Lei de Contratos Públicos, através da qual a Autoridade de Compras Públicas foi estabelecida como uma entidade administrativa e financeiramente autónoma, competente para regular e monitorizar os contratos públicos. Para evitar problemas encontrados anteriormente, as medidas foram introduzidas por lei, para evitar pressões de grupos de interesse, mas também para estabelecer padrões éticos mais elevados para os funcionários que atuam na contratação pública.

No elenco constitutivo de direitos e obrigações dessa Autoridade independente, enumeram-se, de forma que não pretende ser exaustiva, designadamente que é composta pelo Conselho de Compras Públicas, a Presidência e as unidades de serviço<sup>248</sup>, sendo os membros do Conselho de Compras Pública obrigados a prestar juramento de que cumprirão suas funções de forma honesta e imparcial e de que não violarão ou permitirão que deixarão outros violem as disposições da Lei dos Contratos Públicos e legislação conexa; a obrigação dos membros do Conselho<sup>249</sup>, com exceção de algumas exceções legalmente definidas, não poderem estar envolvidos em nenhuma atividade oficial, privada, comercial ou freelancer, e não poderem ser acionistas ou gerentes em qualquer tipo de entidade comercial; os membros do Conselho são, ainda, obrigados a apresentar uma declaração de propriedade, no prazo de um mês a contar da data de início e caducidade, durante todos os anos de serviço; na execução das suas funções, os membros do Conselho de Administração e o pessoal da Autoridade, não podendo divulgar qualquer informação ou documento confidencial a qualquer entidade, exceto aqueles autorizados

---

247 Países há em que aplicam padrões nacionais de integridade para todos os funcionários públicos e padrões para posições específicas em risco, como funcionários da contratação pública, funcionários fiscais e alfandegários ou autoridades financeiras. Padrões específicos para funcionários de compras são estabelecidos em leis e regulamentos, p.e., na Arábia Saudita, México, Estados Unidos e Turquia.

248 Os membros do Conselho de Compras Públicas são nomeados pelo Conselho de Ministros e não devem ter nenhuma relação de afiliação passada ou presente com qualquer partido político. Os membros do Conselho são nomeados por um período de quatro anos e, uma vez designados, não podem ser revogados antes do termo do prazo.

249 Os membros do Conselho de Administração são obrigados a alienar qualquer valor mobiliários que tenham adquirido antes de assumir o cargo, transferindo-os para pessoas que não sejam seus familiares por até terceiro grau ou por casamento até segundo grau, dentro de trinta dias após o início do seu período de nomeação, com exceção dos títulos emitidos pelo Subsecretário de Tesouraria para fins de empréstimos nacionais. Os membros que não atuam em conformidade com esta disposição serão exonerados.

por lei, não podem usá-las em benefício de suas próprias ou de terceiros, mantendo-se este dever de confidencialidade, depois de terminarem o exercício das suas funções.

Além das salvaguardas previstas na Lei de Contratos Públicos, o "Regulamento sobre Princípios que os membros do Conselho de Compras Públicas e o pessoal da Autoridade de Compras Públicas devem observar" foi adotado e publicado em 2003, segundo o qual, os membros do Conselho e do pessoal da Autoridade de Contratos Públicos, ainda têm especiais deveres.

O segundo país, como foi referido, é o Canadá, que adotou um código de conduta, dado que, o Estado gasta milhares de milhões dólares, por ano, na aquisição de bens e serviços, tendo a responsabilidade de manter a confiança da comunidade de fornecedores e do público canadiano no sistema de compras, realizando aquisições de forma responsável, ética e transparente.

O Código de Conduta para Compras canadiano fornece a todos os envolvidos no processo de aquisição - funcionários públicos e operadores económicos - uma declaração de expectativas para assegurar um entendimento mútuo. Elaborado de acordo com os princípios estabelecidos na Lei de Administração Financeira e na Lei Federal de Responsabilidade o código consagra as medidas do governo federal em matéria de conflito de interesses e anticorrupção, bem como outros requisitos legislativos e políticos relacionados especificamente com os contratos, aplicando-se a todas as transações abrangidas pela Política de Contratação do Conselho do Tesouro.

O terceiro país onde se aportará, será a Índia, que tomou iniciativas em termos de promoção de sistemas eletrónicos e pactos de integridade, como foi referido, o escopo dos Pactos de integridade é ajudar os governos, as empresas e sociedade civil a combater a corrupção no campo da contratação pública através de um acordo sobre não corrupção entre a agência de compras e todos os operadores económicos, num determinado procedimento de contratação pública. Os PI, na Índia, têm sido usados em vários setores como a energia, as telecomunicações, obras públicas e até aquisições relacionados com a defesa nacional.

O último país desta região é o Japão e merece alusão pelo efetivo combate perpetrado pela Comissão de Comércio Justo do Japão, que promove contra a manipulação de ofertas. De acordo com a Lei de Eliminação e Prevenção de Envolvimento, que entrou em vigor em 2003, segundo o *Compendium*, prevê-se que o responsável pelos procedimento de contratação pública tome as devidas medidas. Por forma a prevenir o cartelismo e se promova a concorrência, a Comissão de Comércio Justo do Japão organiza sessões de capacitação para funcionários da contratação pública, fornecendo guias de conduta. Refere-se no *Compendium* que “em 2012, a

Comissão enviou formadores para o governo central, órgãos públicos locais e empresas especificadas em 214 ocasiões e realizou 21 sessões de treinamento em todo o Japão”.

A segunda região inserida no continente dos mecanismos para a integridade é relativa à capacitação para a integridade dos funcionários que intervêm na contratação pública, a qual, aumenta a consciencialização, surge no seguimento da alínea d), no.º1, do art. 7.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) exige que os Estados Partes promovam e adotem "programas de formação e capacitação que lhes permitam cumprir os requisitos de desempenho correto, honroso e devido de suas funções e lhes proporcionem capacitação especializada e apropriada para que sejam mais conscientes dos riscos da corrupção inerentes ao desempenho de suas funções (...) tais programas poderão fazer referência a códigos ou normas de conduta nas esferas pertinentes"<sup>250</sup>. De acordo com o *Compendium*, são referidos dois países exemplares na matéria de formação e capacitação dos funcionários públicos, como forma preventiva de corrupção e como medida apta a estabelecer diapasões de ética e integridade: a Alemanha e a França.

Principiar-se pela Alemanha tem-se que a Agência Federal de Compras é uma agência governamental responsável pela gestão das 26 diferentes autoridades federais, fundações e instituições de pesquisa que são da responsabilidade do Ministério Federal do Interior. De entre as medidas adotadas pela Agência Federal de Compras no campo da promoção da integridade entre seus funcionários, salientam-se a de criação de um oficial de prevenção da corrupção, que presta apoio e assessoria, a organização de *workshops* de capacitação e formação sobre corrupção e a rotação dos seus funcionários. A partir de 2001, é obrigatório que os novos funcionários participem de um *workshop* de prevenção da corrupção.

Através da presença de um representante do Ministério Público, os funcionários, serão elucidados acerca dos riscos que correm em aceitarem subornos e quais as estratégias, geralmente, utilizadas pelos corruptores e, ainda, como se hão-de comportar perante uma situação suspeita, designadamente a denunciá-la.

A rotação dos funcionários afetos ao serviço de contratação pública após um período de 5 a 8 anos é vista como vantajosa, visto que, evita o contato prolongado com os fornecedores, melhorando a motivação e tornando o trabalho mais apelativo<sup>251</sup>.

---

250 Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics\\_corruption/Publicacoes/2007\\_UNCAC\\_Port.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf) , consultado em 06-12-2017.

251 O único empecilho encontrado a esta medida, de acordo com o *Compendium*, é a imprescindibilidade de determinados funcionários: devido a um alto nível de especialização, muitos não podem mudar de unidade organizacional a que estão afetos.

Apanhando o comboio para o segundo país, a França, encontrar-se-á um órgão interministerial, que é o Serviço Central de Prevenção da Corrupção que desenvolveu formas de formação e capacitação em ordem a auxiliar os funcionários na identificação de irregularidades e corrupção nas compras públicas.

Chegados à terceira região do continente dos mecanismos para a integridade, deparar-nos-emos perante os controlos internos e externos, sendo determinantes para a compreensão sobre se o cumprimento efetivo das responsabilidades. O *Compendium* fala-nos de “controlos internos em aquisições, incluindo controlos financeiros, auditoria interna e controlos de gestão, [que] ajudam a monitorar o desempenho do sistema de contratação pública, auxiliando no cumprimento das leis e regulamentos e assegurando relatórios confiáveis (...) verificando se as cadeias de responsabilidade e os níveis de autoridade são os adequados”. Voltaremos, nesta região, à Alemanha, iremos ao Brasil e terminaremos na Arábia Saudita.

Exemplarmente é referido o fluxo eletrónico, que permite o processamento e rastreamento de informações sobre procedimentos de contratação pública na Alemanha. Criado pela Agência Federal de Compras do Ministério do Interior, esse fluxo, centraliza todas as informações relacionadas ao sistema de compras, agrupadas de acordo com as diferentes etapas do processo de aquisitivo. A Agência Federal de Compras guarda os arquivos por questões de transparência, mas também, para fornecer dados em caso de auditoria, podendo também, o oficial responsável pela prevenção da corrupção, aceder a esses documentos. Mais: o departamento de qualidade poderá, ainda examinar os documentos no sistema, enquanto as auditorias internas procedem a uma revisão das transações do ano transato. Estas inspeções são referidas como garante do cumprimento escrupuloso da lei e dos interesses financeiros.

À chegada à Arábia Saudita, surgirá um Comité de assessores<sup>252</sup> para a resolução de reclamações, criado melhorar a relação custo-benefício e aumentar a prestação de contas, através de um mecanismo de queixa visionário.

Entre as competências do Comité estão a análise dos pedidos de indemnização apresentados pelos operadores económicos, bem como, relatórios de erro, fraude e manipulação; análise das reivindicações de entidades adjudicantes, ao Ministro das Finanças, solicitando a exclusão de participantes em contratos públicos, por um período não superior a 5 anos, por motivos de execução defeituosa ou por violações decorrentes das especificações dos termos do

---

<sup>252</sup> Formado pelo Ministro das Finanças, o Comité de Conselheiros é composto por pelo menos três membros do Ministério e funcionários de outras autoridades governamentais relevantes, sendo liderado por um assessor jurídico inclui, entre os seus membros, um especialista técnico. O comité é reformulado a cada três anos, no entanto, poderá ser renovado, no máximo uma vez.

contrato. Adite-se que o Comité poderá socorrer-se de pareceres de especialistas técnicos para a tomada de decisões, devendo as suas decisões serem lavradas em ata.

Um outro exemplo de mecanismo de controlo interno será encontrado no Brasil: o denominado Observatório de Gastos Públicos, através do qual se – passo a redundância – se observam os dados das despesas de aprovisionamento, sendo cruzadas com bases de dados governamentais, tendo como intuito a identificação identificar situações atípicas que, embora não sejam evidências, aprioristicamente de irregularidades, mereçam um exame mais aprofundado<sup>253</sup>. Várias ações são perpetradas diariamente, crendo-se que, em 2013, tenha havido 60 mil casos de advertências<sup>254</sup>.

Atracados, agora, na quarta região, que diz respeito aos mecanismos de controlo social, como meio para aumentar a transparência e a integridade na tomada de decisões. Abordar-se-á o mecanismo do testemunho social, no México.

Em vigor desde 2009, as testemunhas são obrigadas a participar em todas as etapas dos procedimentos de contratação pública acima de certos limiares como forma de promover o escrutínio público<sup>255</sup>. As testemunhas sociais encontram-se dentro das ONG ou de indivíduos selecionados pelo Ministério da Administração Pública<sup>256</sup>, por concurso público.

Os mecanismos de recurso, como foi dito, são a quinta região deste continente, sendo determinantes para criar a confiança dos concorrentes na integridade e equidade do procedimento de contratação pública. Na verdade, através dos recursos, que são ações legais à disposição dos operadores económicos que participam nos procedimentos de adjudicação de contratos, lhes é conferida a possibilidade de solicitar a execução das regras de contratos públicos e a proteção de seus direitos sob eles nos casos em que as entidades adjudicantes, intencional ou involuntariamente, não cumpram com a lei. Encontrar-se-ão três menções, dentro desta região: a UE, o Japão e o Canadá.

A este respeito são dados dois exemplos no âmbito do Direito da UE: *cláusula standstill* e as regras mais rigorosas contra as concessões de contratos públicos.

---

253 Exemplos de situações analisadas: relações comerciais entre fornecedores que participam do mesmo procedimento de adjudicação; relações pessoais entre funcionários públicos e fornecedores, num determinado procedimento de adjudicação; fracionamento de contratos; incumprimento por parte dos fornecedores dos prazos de entrega do objeto do contrato; apresentação de proposta antes da publicação de anúncio; empresas recentemente criadas, montantes do contrato acima do limite máximo legalmente prescrito para a modalidade de aquisição utilizada; evidência de cartelismo; entre outros.

254 Este é dos casos onde se utiliza a terminologia de “*red flags*” e “*orange flags*”, mediante a intensidade da importância da advertência.

255 Em 2014, esses limiares cifravam-se em aproximadamente 25 milhões de dólares para bens e serviços e aproximadamente 50 milhões de dólares para obras públicas.

256 O Ministério da Administração Interna dispõe de um registo de testemunhas aprovadas, tendo, desde janeiro de 2014, registado 39 testemunhas para projetos de contratos públicos, cinco organizações da sociedade civil e 34 indivíduos.

Enquanto que relativamente à “*cláusula standstill*” é referida as entidades adjudicantes devem aguardar, pelo menos dez dias após a decisão e a comunicação da adjudicação e antes do contrato poder ser assinado. Tal figura prende-se com o objetivo de dar aos concorrentes tempo para examinar a decisão e decidir se deve iniciar um procedimento de revisão. Se o fizerem dentro do período de paralisação, isso resultará na "suspensão automática" do processo de aquisição até que o órgão de recurso tome sua decisão. Se essas regras não forem respeitadas, sob certas condições, os órgãos nacionais de revisão devem tornar um contrato assinado ineficaz.

Quanto às regras mais rigorosas contra concessões ilegais, diz-se “os tribunais nacionais podem tornar esses contratos ineficazes se forem ilegalmente concedidos sem transparência e licitação prévia, a menos que isso seja especificamente permitido pelas diretrizes”.

Na sua vez, o Japão dispõe de um mecanismo de queixas que visa garantir a transparência, equidade e competitividade, como corolário do princípio da não discriminação de fontes nacionais e estrangeiras.

Competirá ao Conselho de Revisão de Contratos Públicos receber e analisa as queixas., sendo concomitantemente o notificado o Gabinete de Revisão de Compras Governamentais.

As pessoas ou órgãos que desejem apresentar uma denúncia podem fazê-lo dentro de 10 dias após a tomada de conhecimento do facto, incumbindo-se ao Conselho examinar as queixas recebidas dentro de 7 dias úteis de arquivamento e pronunciar-se acerca do deferimento da pretensão. Na eventualidade da uma queixa ser deferida para revisão, o Conselho notificará imediatamente o queixoso e a entidade contratante por escrito e anunciará publicamente sua decisão através do Diário Oficial da Internet, solicitando o comparecimento de participantes interessados na queixa.

O resultado dessa audiência de interessado será plasmado num relatório elaborado no prazo de 90 dias pelo Conselho, podendo variar se o queixoso ou a entidade adjudicante o desejarem, ou de acordo com o tipo de aquisição, objeto da reclamação. Se o Conselho verificar que a contratação foi realizada de forma inconsistente com qualquer disposição do Contrato de Compras Governamentais ou outras medidas aplicáveis, elaborará recomendações com o relatório, estando à partida a entidade adjudicante obrigada a cumpri-las.

Retornando às Américas, desta vez no Canadá, encontrar-se-á a figura do Provedor de Compras<sup>257</sup> - que zela pela concretização da transparência e da equidade - relata diretamente ao

---

257 Com funções de: i) revisão de práticas de aquisição de bens e serviços, no sentido de avaliar a sua transparência e fazer as devidas recomendações; ii) revisão de qualquer queixa respeitante à adjudicação de um determinado contrato onde os limiares dos contratos domésticos

Ministro de Obras Públicas e serviços governamentais do Canadá que é obrigado a apresentar um relatório anual ao Parlamento. O Provedor possui mandato de todo o governo e opera horizontalmente em todos departamentos e agências<sup>258</sup>.

Finalmente, encontrar-se-á a última região dos mecanismos aptos a promover a integridade na contratação pública. Como é facilmente perceptível os eventos de grande dimensão requerem um especial cuidado, no que às questões de integridade e transparência dizem respeito, pelo facto de se materializarem numa ampla aquisição de uma quantidade de bens, obras públicas e serviços em grande escala, num curto espaço de tempo, aumentando os riscos de fraude, corrupção e má gestão de fundos públicos e corrupção<sup>259</sup>.

Iniciando o périplo sugerido pelo *Compendium*, abordaremos as iniciativas que procuraram salvaguardar as práticas corruptivas na contratação pública, pelos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de Londres e posteriormente, deslocar-nos-emos até ao Brasil.

A Autoridade Pública Olímpica do Reino Unido foi constituída para assegurar a aquisição de bens e fornecimento dos serviços necessários, bem como, para afiançar a concretização das infraestruturas. A Autoridade Pública Olímpica, como órgão público não departamental do Departamento de Cultura, Meios de Comunicação e Desporto do Governo do Reino Unido, estava adstrita ao cumprimento da legislação aplicável, em matéria de contratos públicos, nomeadamente aos princípios de equidade, transparência e não discriminação regulamentos de contratos públicos do país e os princípios de equidade, transparência e não discriminação.

Considerado determinante o estabelecimento prévio de normas especialmente aplicáveis, foi feita uma consulta externa, no sentido de se obter orientações acerca de como se deveriam processar as aquisições e de quais deveriam ser as políticas a prosseguir.

Destarte, esse levantamento, resultou na criação de um código de contratação padrão que forneceu orientação detalhada àqueles que tinham por função a contratação pública.

Crê-se que esse código auxiliou de sobremaneira a Autoridade Pública Olímpica do Reino Unido no que cumprimento “das obrigações impostas por força da lei, particularmente em relação ao risco, à proteção da marca e aos direitos das partes interessadas, assegurando que seu conjunto de contratos incluísse garantias garantidas para as principais partes interessadas,

---

se aplicariam; iii) rever qualquer queixa respeitante à execução de qualquer contrato para a aquisição de bens ou serviços, independentemente do seu valor; iv) assegurar a possibilidade de adesão a um processo alternativa de resolução de conflitos, se as partes concordarem.

258 Entre maio de 2008 e março de 2011, Provedor lidou com mais de 1 200 inquéritos e queixas e realizou 6 investigações sobre questões de adjudicação de contrato; tratou de 21 pedidos de um processo alternativo de resolução de litígios para disputas contratuais e realizou 12 revisões de práticas de compras para aumentar a eficácia e a transparência das práticas comerciais em relação à aquisição.

259 De acordo com “A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção: Uma Estratégia para a Salvaguarda contra a Corrupção em Grandes Eventos Públicos”, disponível em: [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics\\_corruption/Publicacoes/13-84527\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/13-84527_Ebook.pdf) , consultado em: 07-12-2017.



restrições de propriedade dos contratantes, disposições reforçadas em matéria de conflito de interesses, prevenção de fraudes e requisitos de denúncia e direitos de propriedade intelectual reforçados”.

O destino da última viagem que se fará, tem como destino o Brasil, que foi recentemente anfitrião de dois grandes eventos a nível mundial: o Mundial de Futebol de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016.

Estimando-se que o Governo Federal expenderia cerca de 4,5 mil milhões de euros e os governos estaduais e municipais 2,4 mil milhões de euros, no Mundial de Futebol, acrescido de um investimento de 5,4 mil milhões de euros nos Jogos Olímpicos.

Justificando-se por isso, um especial, empenho do governo brasileiro no reforço do controlo e da transparência forma tomadas medidas como, p.e., a criação de portais de transparência dedicados para o Mundial de Futebol de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016; através do Tribunal de Contas Federal foi criado um *site* para monitorizar os preparativos para estes eventos internacionais, bem como para publicar as auditorias do Tribunal Federal de Contas nos diferentes projetos envolvidos.

## 2. O Panorama Nacional

Após uma viagem mundial, impõe-se um regresso ao ordenamento jurídico português. Em traços gerais e, de acordo, com relatórios acerca da realidade lusa, tentar-se-ão sinalizar quais são, na contratação pública, as maiores enfermidades do sistema nacional, em matéria de corrupção. Elencar-se-ão as recomendações, quer da UE, quer do relatório do GRECO, que sinalizando os pontos mais frágeis da democracia portuguesa, neste âmbito, propõem a tomada de determinadas medidas que procurem desfermar o nosso país. Para além disso, e dada a adjacência à 9.<sup>a</sup> Alteração ao CCP, através da transposição das Diretivas de 2014, tentar-se-á perceber até que ponto, esta alteração, poderá auxiliar no combate efetivo à corrupção na contratação pública.

Começando esta viagem interna pelos dados estatísticos e socorrendo-se dos dados do Eurobarómetro Especial de 2013 relativo à corrupção, 90% dos inquiridos creem que a corrupção é algo comum no país, superando a média europeia que se cifra em 76 %<sup>260</sup>.

Quando questionados acerca da existência de práticas de corrupção nas instituições públicas, 76% dos portugueses inquiridos acreditam na hipótese afirmativa, sendo esse número ultrapassado, quando demandados acerca da corrupção nas instituições locais ou regionais, cifrando-se em 82%, baixando quando lhes perguntam se estão certos acerca dessas práticas no seio da UE, apontando-se 59%.

Ainda de acordo com o Eurobarómetro de 2013, os portugueses inquiridos, pensa que subornar ou ser subornado é uma prática mais comum nas seguintes instituições: 59% dos portugueses inquiridos admite que o seja nos partidos políticos; 59 % acredita que seja *praxis* generalizada nos políticos a nível nacional, regional ou local; 41% afiança que será aceite pelos funcionários que adjudicam contratos públicos e 43%, dos portugueses inquiridos, acreditam que esse tipo de ocorrências se processam nos funcionários que emitem licenças de construção, enquanto 35% crê que é prática nas empresas privadas.

Os inquiridos portugueses, mais propriamente 36%, sentem-se afetados pelas práticas de corrupção, aceitando - na eventualidade de necessitarem socorrer-se da administração pública ou de um serviço público - fazer um favor (16%), dar um presente (9%) ou dar dinheiro (6%). No que à “convivência” com práticas de corrupção nos últimos 12 meses, 94% dos inquiridos portugueses,

---

260 Disponível em: [http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs\\_397\\_fact\\_pt\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_397_fact_pt_pt.pdf) , consultado em: 08-12-2017.

admitem que não conviverem com essas práticas, considerando-se 42% dos inquiridos, aptos a saber como atuar para denunciar esse tipo de condutas.

Por seu turno, quando inquiridos acerca deste tipo de práticas no domínio empresarial, 60% dos inquiridos portugueses crê que em Portugal a única forma de obter sucesso empresarial é possuir ligações políticas, enquanto 63% pensa que a corrupção é parte da cultura empresarial, por seu turno 75%, reconhecem que o favoritismo e a corrupção prejudicam a concorrência empresarial e, por fim, assustadoramente, 76% dos inquiridos portugueses assumem que as relações muito estreitas entre as empresas e a política potenciam práticas corruptivas.

Dever-se-á ainda referir o, acima criticado, Índice de Perceção da Corrupção de 2016 da TI, elencando Portugal na 30.<sup>a</sup> posição, com uma percentagem de 62%<sup>261</sup>.

Talvez por isso, num relatório emanado pelo GRECO<sup>262</sup>, numa recente avaliação publicada em 2016, acerca da prevenção da corrupção, é analisado o quadro normativo legal, do nosso país, e são recomendadas determinadas posturas a três grupos distintos: os deputados/membros do parlamento; aos juizes e aos procuradores.

No que aos deputados diz respeito, recomenda-se: i) a tomada de medidas para assegurar os prazos estabelecidos e o acesso igualitário de todas as partes, inclusive a sociedade civil, às várias etapas do procedimento legislativo; ii) a adoção de padrões de conduta claros, publicamente assumidos, equipados de um eficiente mecanismo de supervisão, devendo ser promovida pelos próprios deputados e entre eles, através de orientações<sup>263</sup>; iii) a realização de uma avaliação independente da eficácia do sistema para a prevenção, divulgação, verificação e sanção de conflitos de interesse dos deputados, devendo esse relatório ser periódico e estar sujeito a controlos regulares por um órgão de supervisão imparcial; iv) a obrigatoriedade na declaração de rendimentos dos deputados, acessíveis *online* e estabelecimento das respetivas sanções, no caso de violação desse preceito; v) a sujeição frequente a controlos das declarações de rendimento, devendo ser facilitado o acesso a esses dados, aos recursos humanos que atuam nesse domínio.

Não descurando o papel dos juizes, o GRECO, nessa sua quarta avaliação a Portugal, sugere que : i) o papel dos conselhos judiciais sairá reforçado, ao prover em lei que pelo menos metade dos seus membros seja eleito pelos seus pares, devendo as decisões acerca dos processos disciplinares, dentro dos conselhos judiciais, ser publicada atempadamente; ii) que pelo

---

261 Disponível em: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016#table](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table), consultado em 08-12-2017.

262 Disponível em: <https://rm.coe.int/16806c7c10>, consultado em: 08-12-2017.

263 Sobre questões como interações apropriadas com terceiros - aceitação de presentes, viagens, benefícios e outras vantagens - conflitos de interesse e prevenção da corrupção.

menos metade dos juizes dos Tribunais da Relação e dos juizes do Supremo sejam eleitos pelos seus pares; iii) se assegure avaliações periódicas dos juizes dos tribunais de primeira instância e essas avaliações determinem, de forma justa, objetiva e atempada, a integridade e o cumprimento das normas de conduta judicial ; iv) se assegure que o quadro legal que regula a retribuição de casos e a reafectação de juizes seja consistente, apoiado por critérios objetivos e transparentes e independência dos juizes salvaguardadas, de forma a que os julgamentos judiciais na primeira instância sejam facilmente acessíveis e pesquisáveis pelo público; v) se estabeleçam padrões claros, exigíveis e publicamente disponíveis de conduta profissional para todos os juizes e utilizados, *inter alia*, como base para promoção, avaliação periódica e ação disciplinar e que essa consciencialização sobre os padrões de conduta seja promovida pelos próprios juizes.

No que aos procuradores concerne, é recomendado que: i) a informação resultante dos processos disciplinares seja publicada oportunamente; ii) se assegure que a avaliação periódica dos procuradores adjuntos e procuradores da República se verifique de forma justa, objetiva e atempada, através do cumprimento das normas de conduta profissional; iii) se assegure que as regras que regem a hierarquia e as competências do Ministério Público, correspondam ao novo mapa judicial, protegendo os procuradores de interferências indevidas ou ilegais dentro do sistema; iv) se adotem e se estabeleçam padrões de conduta profissionais claros, exigíveis e publicamente disponíveis para todos os procuradores e utilizados, *inter alia*, como base para promoção, avaliação e ação disciplinar, devendo a ação de consciencialização acerca dos padrões de conduta, ser promovida pelos próprios.

O REAC, no seu anexo 22<sup>264</sup>, relativo a Portugal, debruça-se essencialmente sobre cinco pontos, a saber: a repressão da corrupção; o financiamento dos partidos políticos; os conflitos de interesses e declaração de património; o planeamento urbano e os contratos públicos.

No que aos primeiros quatro pontos toca é recomendado, na repressão da corrupção, o estabelecimento de “um historial das ações penais por corrupção bem-sucedidas, nomeadamente assegurando que as autoridades coercivas, o Ministério Público e os tribunais dispõem efetivamente de meios para lidar de forma eficaz com os casos complexos de corrupção, e reforçando a cooperação entre os mecanismos de controlo e as autoridades coercivas”; por seu turno, no que refere ao financiamento dos partidos políticos encoraja-se a “reforçar a ação preventiva (...) institui[ndo] códigos de conduta dos funcionários eleitos a nível central e local, com instrumentos sancionatórios e de responsabilização adequados para reagir às eventuais violações

---

264 Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PT/1-2014-38-PT-F1-1-ANNEX-10.Pdf>, consultado em 08-12-2017.

desses códigos (...)pondera[ndo] a aprovação de códigos éticos aplicáveis aos partidos ou de pactos éticos entre partidos”.

Por seu turno, no que se refere aos terceiros e quarto pontos, os conflitos de interesse e a declaração do património e o planeamento urbano, será sugerida a adoção de “normas mínimas em matéria de conflitos de interesses, promiscuidade entre o setor público e o setor privado, incompatibilidades e declaração do património aplicáveis aos funcionários eleitos ou nomeados a nível local; garantir um mecanismo de controlo eficaz e sanções dissuasivas neste domínio”, e também, que se proceda a uma avaliação de “uma amostra representativa de decisões de planeamento urbano sobre projetos concluídos recentemente a nível local, a fim de identificar os fatores de risco e aumentar a eficácia das medidas preventivas, incluindo a transparência da tomada de decisões”, respetivamente.

Centralizando-se agora, no quinto ponto, os contratos públicos em Portugal, de acordo com Eurobarómetro *Flash* 374 de 2013 sobre a corrupção nas empresas<sup>265</sup>, 78 % dos inquiridos portugueses acreditam que a corrupção é uma realidade na contratação pública gerida pelas autoridades nacionais e, por sua vez, 83 % no caso das autoridades locais.

Aqueles inquiridos cujas empresas participaram em concursos públicos nos últimos três anos acreditam que determinadas condutas são comuns: cadernos de encargos feitos à medida de empresas específicas (72 %); abuso de procedimentos negociados (63%); conflitos de interesses na avaliação das propostas (67 %); propostas concertadas (65 %); critérios de seleção e avaliação pouco claros (68 %); abuso de motivos de urgência para evitar abrir concursos públicos (74 %); alteração dos termos do contrato após a sua celebração (62%); participação dos proponentes na elaboração do caderno de encargos (57%). Tais números são reflexo da suscetibilidade à corrupção que os procedimentos de contratação pública estão sujeitos.

De acordo com o anexo 22 do REAC, “os contratos públicos representam uma parte importante da economia portuguesa (...) [representando] as obras, bens e serviços públicos em Portugal cerca de 19,6 % do PIB em 2011 (...) [e o valor, nesse ano] dos concursos publicados no Diário da República, em percentagem do total das despesas em obras, bens e serviços públicos, foi de 10,9%”.

Esse anexo, referindo que o elenco normativo aplicável aos contratos públicos em Portugal dispõe de “garantias de transparência, não discriminação e concorrência leal”, aponta a alteração

---

<sup>265</sup> Disponível em: [http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/flash/fl\\_374\\_fact\\_pt\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/flash/fl_374_fact_pt_en.pdf), consultado em: 08-12-2017.

à Lei do Tribunal de Contas em 2012<sup>266</sup> e as alterações, em julho de 2012, ao CCP<sup>267</sup> e elogia, assim como outros relatórios já citados o fizeram, o Programa de Contratação Pública Eletrónica, lançado em junho de 2013, “como uma plataforma centralizada e de alta qualidade que promove a eficiência e a concorrência através de maior transparência e também de poupanças nos processos de contratação pública”<sup>268</sup> e portal BASE , que centraliza as informações sobre contratos públicos.<sup>269</sup>

Por fim, como recomendações no âmbito da contratação pública, neste anexo particularmente dedicado a Portugal, encontrar-se-ão o três conselhos: i) reforço da transparência e a verificação *ex ante* e *ex post* dos processos de adjudicação de contratos públicos, bem como o controlo da fase de execução dos contratos públicos, incluindo os contratos celebrados por empresas públicas e parcerias público-privadas; ii) o reforço da prevenção, deteção e sensibilização relativamente aos conflitos de interesses no âmbito dos contratos públicos e iii) afiançar a aplicação uniforme das normas de declaração do património aos funcionários responsáveis pelos contratos públicos.

Nesse sentido, dever-se-á, referir, novamente, a Recomendação n.º 1/2015<sup>270</sup> do Conselho de Prevenção da Corrupção sobre Prevenção de riscos de corrupção na contratação pública que, *ipsis verbis*, recomenda a adoção do seguinte elenco de condutas: i) reforçar a atuação na identificação, prevenção e gestão de riscos de corrupção e infrações conexas nos contratos públicos, quanto à sua formação e execução, devendo, em especial, fundamentar-se sempre a escolha do adjudicatário; ii) incentivar a existência de recursos humanos com formação adequada para a elaboração e aplicação das peças procedimentais respetivas, em especial, do convite a contratar, do programa do concurso e do caderno de encargos; iii) garantir a transparência nos procedimentos de contratação pública, nomeadamente através da publicidade em plataformas eletrónicas, nos termos legais; iv) assegurar o funcionamento dos mecanismos de controlo de eventuais conflitos de interesses na contratação pública; v) reduzir o recurso ao ajuste direto,

---

266 Cujo escopo foi o reforço dos poderes de auditoria e a sua capacidade para proceder às auditorias antes e depois da adjudicação.

267 Com objetivo de melhorar as práticas de adjudicação, de forma a garantir um clima empresarial mais transparente e competitivo.

268 Sendo dito que o recurso à via eletrónica possibilita eletrónica “uma maior prevenção e deteção de irregularidades (,,,) incluindo potenciais práticas de corrupção”. Referindo que “o portal <http://www.ancp.gov.pt/EN/Pages/Home.aspx> oferece a possibilidade de descarregar gratuitamente toda a documentação e os cadernos de encargos. Divulga também os concursos, recebe todos os pedidos de informação dos fornecedores e gere todas as trocas de informações em linha. Uma ferramenta de gestão de contratos permite o carregamento dos contratos públicos, o acompanhamento dos contratos celebrados e a faturação eletrónica. O sistema de gestão das informações contribui igualmente para recolher, armazenar e organizar estatísticas relativas aos processos de adjudicação.

269 Sendo referido que “desde janeiro de 2012, em resultado das medidas adotadas no âmbito do Programa de Ajustamento, este portal deve divulgar todos os contratos resultantes de todos os tipos de processos abrangidos pelo Código dos Contratos Públicos. Também publica informações sobre a execução dos contratos. A publicação dos contratos, tanto no portal BASE como no Diário da República, é agora obrigatória para as adjudicações diretas, os aumentos de 15 % do preço de contratos já celebrados e as sanções potenciais. As informações disponíveis não permitem que o público acompanhe os processos intermédios”.

270 Disponível em: [https://dre.pt/home/-/dre/66170510/details/maximized?serie=II&parte\\_filter=33&dreId=66145335](https://dre.pt/home/-/dre/66170510/details/maximized?serie=II&parte_filter=33&dreId=66145335) , consultada em 08-12-2017.

devendo quando observado, ser objeto de especial fundamentação e ser fomentada a concorrência através da consulta a mais de um concorrente; vi) solicitar aos órgãos de fiscalização, controlo e inspeção do Setor Público nas suas ações, especial atenção à matéria objeto d[aquela] Recomendação”.

Como foi *supra* referido, em Portugal, no início do próximo, entrará em vigor a 9.<sup>a</sup> alteração ao CCP e com essa transformação, espera-se que as políticas da Estratégia Europa 2020, designadamente, a opção por uma economia mais verde, inovadora e inclusiva do ponto de vista social, se reflitam na contratação pública, através da transposição das Diretivas de 2014, como meio de superação da crise.

Nesse sentido, através da transposição das Diretivas de 2014, nas palavras de MARIA JOÃO ESTORNINHO abre-se ao uma janela de oportunidade para uma verdadeira mudança qualitativa nos regimes da contratação pública, ao impor/permitir (...) medidas tendentes a: a) Melhorar a regulação da contratação pública; b) Simplificar e flexibilizar os procedimentos de contratação; c) Generalizar a utilização de meios eletrónicos; d) Facilitar o acesso das PME aos contratos públicos; e) Fomentar a utilização estratégica da contratação pública para atingir objetivos sociais e ambientais; f) Incentivar a inovação; g) Aumentar a transparência e combater a corrupção e os conflitos de interesses; h) Garantir a sustentabilidade (ambiental, social e financeira) não apenas na formação dos contratos públicos mas também durante a sua execução; i) Regular melhor as concessões”<sup>271</sup>.

Tendo-se proposto a AUTORA, como coordenadora dos trabalhos de alteração e transposição das Diretivas a, segundo a própria, elaborado uma proposta que tinha em vista : “a) transpor efetivamente as Diretivas; b) depurar o CCP de definições e complexidades teóricas desnecessárias ; c) consagrar - e propor soluções que garantam a sua efetivação - princípios de prossecução do interesse público, imparcialidade, prevenção de conflitos de interesse, sustentabilidade e responsabilidade.; d) simplificar, desmaterializar e flexibilizar efetivamente os procedimentos de formação dos contratos, num contexto de modernização administrativa; e) fomentar a concorrência, num quadro de proteção das PMEs; f) promover a inovação e a responsabilidade, através dos regimes aplicáveis aos procedimentos de formação dos contratos públicos, à invalidade, execução e modificação dos contratos e através dos regimes de

---

271 Estorninho, Maria João – “A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (1) por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum”, in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016, págs.10 e 11 . Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf) , consultado em 09-12-2017.

responsabilidade; g) fomentar a prossecução de políticas sociais e ambientais na contratação pública, incorporando tais preocupações, por exemplo, no critério de adjudicação dos contratos públicos”<sup>272</sup>.

Particular interesse para o estudo que se vem vindo a empreender, será que essa transposição se materializará em 300 artigos, tenha efeitos, espera-se que determinados pontos tenham uma aplicação efetiva e eficiente à realidade da contratação pública na, pelo menos, redução da corrupção. De acordo com a mesma AUTORA, num outro artigo<sup>273</sup>, aquela proposta contemplará: “(2) Consagrar expressamente, a par dos princípios que decorrem do Direito da União Europeia (entre outros, concorrência e proporcionalidade), os princípios constitucionais que vinculam as entidades públicas (entre outros, prossecução do interesse público, legalidade, imparcialidade, responsabilidade); (4) 4. Num quadro de modernização administrativa e tendo em vista o aumento da eficiência da despesa pública, o projeto de Código dos Contratos Públicos aposta na simplificação, desmaterialização e flexibilização dos procedimentos de formação dos contratos públicos; (...) Previsto o Documento Europeu Único de Contratação Pública(...)que consiste numa declaração na qual o operador económico se compromete a fazer prova da posse de todos os requisitos necessários à sua participação no procedimento, (9) (...)normas relativas à regulação da contratação pública, apontando para um sistema de governação do setor da contratação pública, através de uma rede de entidades reguladores nacionais; (12) finalmente, o claro reforço dos mecanismos de garantia da transparência na contratação pública, nomeadamente as obrigações de publicitação da celebração de contratos no portal dos contratos públicos (...) [potenciando] o aumento da transparência e promovem o combate à corrupção e aos conflitos de interesses [tendo-se introduzido] a declaração obrigatória de inexistência de conflitos de interesses, que deverá ser apresentada pelos dirigentes e trabalhadores das entidades contratantes, bem como pelos prestadores de serviços que atuam em nome da entidade contratante, que participem na preparação e condução dos procedimentos de formação de contratos públicos, incluindo os membros do júri do procedimento. Consagrou-se a obrigação das

---

272 *Idem*.

273 Estorninho, Maria João – “A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (2) Proposta de transposição não minimalista das Diretivas ”, in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016, págs.30 a 35 . Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf) , consultado em 09-12-2017.



entidades adjudicantes de adotar as medidas necessárias a impedir, identificar e resolver conflitos de interesses”<sup>274</sup>.

Na verdade, outras medidas poderiam ser assinaladas, nomeadamente na desburocratização nos domínios dos procedimentos de contratação pública, dizentes a empreitadas, ou até mesmo, ao “facilitado” acesso às PME<sup>275</sup>, através dos procedimentos por lotes, no entanto, apesar de se considerar que: i) um empenho sublinhado na área dos contratos de empreitada, auxiliará no combate à corrupção e ii) um melhor acesso<sup>276</sup> por parte de PME a contratos de maior dimensão, o que contribuirá para uma concorrência mais sã e para uma economia mais dinâmica e, por isso, mais justa e menos corrupta, crê-se que essas não sejam medidas diretas de combate à corrupção.

Aplaudindo-se medidas que visam consagrar, entre outros, o princípio da legalidade no CCP, a introdução de mecanismos como o Documento Europeu Único de Contratação Pública e, ainda, o reforço na transparência, crê-se que auxiliarão no direto combate à transparência. Mas não só: a eficiência como critério, pensa-se que a médio prazo tenha efeitos, do ponto de vista económico, vantajosos.

Se estas medidas serão vantajosas? Por certo, sim. Se acabarão com a corrupção na contratação pública? Por certo, não. Pelo menos, reduzi-la-ão? Infirmamente, espera-se que sim.

A cientificidade matemática diz-nos que, no passado mês de Outubro, foram realizados no nosso país 950 concursos públicos no valor de 194 Milhões de Euros e 8051 ajustes diretos, no valor de 207 Milhões de Euros<sup>277</sup>. Preocupante? Sem dúvida. Será incontornável? De acordo com Albert Einstein “algo só é impossível até que alguém duvide e acabe por provar o contrário”.

---

274 Assinala a Autora que se “conjugou(-se) a definição de conflitos de interesses prevista nas Diretivas com as situações de impedimento do Código do Procedimento Administrativo e incluíram-se também tais situações de conflitos de interesses no rol dos impedimentos à participação de operadores económicos em procedimentos de formação de contratos públicos. Importa não esquecer que a interação entre as diversas dimensões da contratação pública coloca na atualidade novos e difíceis desafios”.

275 A este respeito ISABEL CELESTE M. FONSECA e NUNO MIGUEL MOTA advertem para que “deve ter-se em linha de conta que a introdução de medidas que facilitem a participação das PME nos procedimentos de contratação pública terá de ajustar-se à moldura principiológica que preside à formação dos contratos públicos, nomeadamente ao respeito pelos princípios da concorrência, do tratamento igualitário e da não discriminação. Nesse sentido, parece-nos que o legislador não deverá criar um quadro de participação mais fácil para as PME do que para os demais operadores, sob pena de se colocar em crise os aludidos princípios. Em consequência, julgamos que a solução deverá passar, num primeiro momento, pelo estabelecimento de um quadro de acesso mais favorável para todos os operadores económicos e, depois, pelo incentivo à adoção de práticas contratuais mais benéficas para as PME, tendo em conta as suas características distintivas, utilizando-se, para o efeito, as ferramentas legais já consagradas, sem prejuízo de outras que futuramente advenham. Exige-se, de qualquer modo, criatividade e habilidade jurídicas na elaboração das normas que disciplinam o acesso aos procedimentos contratuais bem como o incentivo à alteração do paradigma contratual que vigora na generalidade das entidades adjudicantes”. Fonseca, Isabel Celeste M. / Mota, Nuno Miguel – “O acesso das Pequenas e Médias Empresas ao mercado dos contratos públicos: algumas soluções”, in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016, Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivas europeias 2014 eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivas europeias 2014 eccp_icjp-cidp_0.pdf), consultado em 09-12-2017

276 Não se crê que ele passará a ser facilitado, mas sim, equiparado, dado que, anteriormente, estava desfavorecido

277 Disponível em: [http://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/Sintese\\_Mensal\\_Contratacao\\_Publica\\_Outubro\\_2017.pdf](http://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/Sintese_Mensal_Contratacao_Publica_Outubro_2017.pdf), consultado em: 09-12-2017

## Capítulo IV

### Conclusões

Se nas palavras de Ernest Hemingway “o segredo da sabedoria, do poder e do conhecimento é a humildade”, seguiremos os seus sábios ditos. Assim sendo concluiremos este estudo, de acordo com o pensamento assertórico, de ANTÔNIO HENRIQUES GASPAR, do qual humildemente nos socorremos, num dueto sincronizado.

I. A corrupção é um fenómeno que tendencialmente se vem eternizando, desde o primeiro átimo da existência humana até ao atual instante. As próprias bulas de indulgência consistiam num pagamento que avalizava a pecaminosa gula, em tempos de jejum. Muitas práticas, das quais essa é um mero exemplo, foram enferrujando tachos e, mais recentemente, o agudizar da crise financeira mundial, que abalou os contribuintes, fez com que as luzes enfocassem a corrupção como primário conspurcador do enxoval.

A sociedade que, agora, perscrutando os seus bolsos, encontrava o níquel com maior dificuldade, não tardou em apontar como culpada a vizinha velhinha que nunca a viu, já ouviu falar nela, sabe que ela existe, mas jura que nunca teve contacto com ela: a Sra. Corrupção.

De uma forma desenfreada, a sociedade, saída à rua, de uma forma pouco concertada e sem perceber muito bem como a poderia descrever, balbuciou, chamou, clamou e berrou por ela: esqueceu-se que ela era muda e tinha o dom da obscuridade. Aí a sociedade, reclamou por transparência.

Na verdade, como se viu no primeiro capítulo, no que à contratação pública concerne, a sociedade, poderá descansar no que à matéria da transparência diz respeito, dado que, segundo o respetivo princípio, a sua finalidade será a de criar a obrigação da Administração Pública veicular de uma forma compreensível e organizada a informação que deverá disponibilizar ao cidadão, numa tarefa cada vez mais facilitada pelos sistemas informáticos, implicando isso que todos os cidadãos sejam informados da mesma forma transparente e igualitária. Dessa forma, a forma publicitária, o leque de destinatários será alargado e a efetiva conexão entre os cidadãos e a Administração Pública será assegurada.

Por isso, socorrendo-nos do adágio popular “em casa onde não há pão, todos ralham e ninguém tem razão”, cremos que tal se aplica, principalmente, no nosso país, dado que, em

matéria de contratação pública e, especialmente, em matéria de *e-procurement*, somos referidos como um bom exemplo.

No entanto, a sociedade, insatisfeita e abanando as bases do sistema político que as governa, continua a clamar pela corrupção e surgem mecanismos que se auto intitulam de inovadores, para combater hábitos velhos.

Apesar da temática da corrupção não ser inovadora – e de diversos estudos acerca dos seus cambiantes já terem sido feitos - os mecanismos e as ferramentas que hodiernamente se perfilam a combatê-lo, auto intitulam-se como vanguardistas, exigindo-se, por isso, que o seu estudo também seja feito.

A inerente recetividade a qualquer ideia que surja como inovadora no combate à corrupção, carecerá sempre de um verdadeiro desentranhamento, para que se perceba se, efetivamente, esse remédio tem um papel a cumprir, ou se será um simples placebo, contanto um paliativo.

Confrontando esta ferramenta com os princípios abordados no primeiro capítulo, seremos obrigados a, aqui, apontá-la como desnecessária, porque as ideias de publicidade, igualdade de tratamento, como forma de manter um mercado livre, através de uma concorrência sã, já anteriormente eram vistas como basilares à matéria da contratação pública. Podendo-se apelidar a sua exibição, neste campo, em específico, como um *playback* de uma música que não compôs e não fé o intérprete principal.

A realidade nacional – e importa-se que se o diga – é pautada por uma cidadania não participativa, atualmente, mais exercida nas caixas de comentários das redes sociais, do que propriamente num verdadeiro questionamento acerca do que é feito, por quem é feito, por que é que é assim feito e se é assim que deve ser feito, levando a que muitas vezes, os dedos sejam apontados para todas as direções e sejam aceites, por desespero, quaisquer alternativas

A este respeito, ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, refere que “a história da corrupção afinal, dito de modo simples, é uma fábula da luta entre o bem e o mal. (...) O discurso político e as perceções sobre a corrupção que se apresentam como postulado, substituindo-se e dispensando as demonstrações, revelam, porventura, no essencial, mais a emergência da imposição social e democrática de probidade e de rigor nos costumes e na moral política e administrativa, do que verdadeiramente uma agravação do fenómeno ou das suas implicações como problema”<sup>278</sup>.

---

278 GASPAR, António Henriques - O MP E O COMBATE À CORRUPÇÃO, intervenção na última sessão do ciclo de conferências, Fundação Gulbenkian, Lisboa, 11 de Janeiro de 2012. Disponível em: <https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yiuO58UCN5>

Prossegue o AUTOR, constando que “a atualidade permanente, o lugar central de um discurso recorrente e a generalidade das proclamações que traz frequentemente coligada, não podem nem devem fazer esquecer a necessidade de compreensão dos mecanismos da corrupção, de verificar ou indagar sobre a densidade real do problema, as condições e os ambientes de emergência e as consequências associadas, e de identificar a tipologia dos agentes implicados. O combate frontal, superando por vezes a indiferença popular, não pode ser empreendido sem firmeza na procura de remédios, políticos, éticos e institucionais, para prevenir e eliminar os diversos níveis e perspectivas que a corrupção apresenta”.

II. A delegação numa entidade, a *Transparency International*, filha do *corruption-business*, da qual um mera pesquisa nos dá conta de determinados escândalos, mais do que nos fazer abrandar a marcha em direção a essa ideia, que inicialmente recebemos de braços abertos, obriga-nos a uma paragem reflexiva.

Aparcados e contemplando as críticas que foram sendo apontadas ao Índice de Perceção da Corrupção, criado por essa entidade, designadamente para alguns autores, com o assinalado espectro de ser elaborado com o escopo de sedimentar bases para se erigir em determinados países, faz-nos acender o sistema de alerta.

O central enfoque da problemática nas partes constituintes do procedimento de contratação pública, i. é., nos funcionários da contratação pública e nos operadores económicos e chamando a sociedade civil a participar nesse procedimento, deixando apenas para a classe política a outorga de um ajuste direto de 7 Milhões de euros.

Se é certo que é exigível, quer aos funcionários que lidam com a contratação pública, quer aos operadores económicos a adoção de uma praxis antinómica à corrupção, porque aos primeiros estará inerente à responsabilidade da função e, aos segundos, a operacionalidade num mercado com uma concorrência sã, em que não haja desvios financeiros, lhes proporcionará uma maior possibilidade de prestar os seus serviços; também o será à classe política que terá de legislar no sentido de dotar as instituições de poderes e mecanismos suficientes para combater esta problemática.

A (in)compreensível rapidez com que a *Transparency International* se tenta ingerir dentro do campo judicial, através de uma propositura de sanções, contrabalançada com uma ausência

de atuação no domínio político, pode explicar a facilidade com que esta ferramenta foi aceite pela classe política: por um lado, relaxa a sociedade, incluindo-a; por outro lado, permite à classe política, descalçar a pesada bota da corrupção, deixa de ser o principal visado nas práticas socialmente e judicialmente condenáveis.

A sujeição das partes num determinado procedimento, à adoção de PI, não os torna os intervenientes não corruptos, dado que, nada os impede de no dia em que recebem nas mãos um certificado de *free corruption*, relativamente a um determinado procedimento de contratação, o relógio que possuem no punho tenha sido oferecido no âmbito de outro procedimento, ou até mesmo, desse.

Neste sentido, ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, observa que “a democracia -diz-se por vezes – é a forma de governo mais facilmente propícia ao surgimento da corrupção. As estruturas relacionais, os vínculos de dependência, os valores que comprometem e os comportamentos que impõem, podem levar o conceito a uma projeção sistémica. A circularidade de posições de poder gera oportunidades políticas e administrativas, e os sistemas de alianças informais diluem não poucas vezes os valores de referência. Mas a democracia, através dos seus meios de controlo permanentes e escrutináveis, é também o sistema que melhor pode produzir estratégias e formas de resposta e contenção. Para enfrentar e dominar a corrupção pelos mecanismos institucionais, a delimitação a que há que proceder tem de separar bem a dimensão sociológica, para limitar o problema ao que é essencialmente jurídico”<sup>279</sup>.

A respeito da dimensão da corrupção, o AUTOR, considera que “não existem critérios e instrumentos de medição, nem dados objetivos e fiáveis sobre a específica danosidade social da corrupção; as impressões não valem como método e critério de análise. São apenas referidas estimativas que resultam, por regra, de instrumentos de análise empíricos, de meras perceções sem critérios científico, produto do tratamento de micro-realidades fragmentadas, por vezes factualmente não demonstradas, constituindo apenas índices que, não revelando mais de que uma parte, não podem ser tomados pelo todo. Estudos e análises desenham, com efeito, vários ambientes, graus, níveis e formas – corrupção «negra» e «cinzenta» -que terão, certamente, diferentes repercussões sociais, consequências e distintas valorações, e que aconselham diversos modos de abordagem e a adequação e proporcionalidade nos modelos de resposta”.

---

279 GASPAR, António Henriques - O MP E O COMBATE À CORRUPÇÃO, intervenção na última sessão do ciclo de conferências, Fundação Gulbenkian, Lisboa, 11 de Janeiro de 2012. Disponível em: [https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yiu058UCN5L2JYzapgzMObkqa7sTrTMnC2nexqYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5\\_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XC�HmzLm9QSit6D3fRjKNSixApSvIKJXlg](https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yiu058UCN5L2JYzapgzMObkqa7sTrTMnC2nexqYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XC�HmzLm9QSit6D3fRjKNSixApSvIKJXlg), consultado em 11-12-2017

III. A adoção de boas práticas internacionais, como sejam os códigos de conduta para funcionários e operadores, como o exemplo canadiano, um ranking de cidades que tenha em conta critérios de integridade, participação pública, ética profissional e conflitos de interesses, na Eslováquia; a adoção de sistemas de alerta na Itália; a rotatividade dos funcionários públicas na Alemanha, como forma de limitar a intimidade que se cria entre operadores económicos e funcionários afetos a esta área e, ainda, as oficinas de capacitação de fornecedores na Itália, deveriam ser medidas que poderiam ser implementadas primeiramente, certamente sem comportar tantos custos, havendo vontade política.

Crê-se que, com a transposição das Diretivas de 2014, no nosso país, o alargamento à participação das PME contribuirá para uma concorrência mais efetiva.

Nesse mesmo sentido se pronuncia ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR “a educação e a formação desde a escola nos princípios da ética republicana como exigências indeclináveis de cidadania, a formação profissional e o ensino, a consciencialização sobre o sentido dos deveres de serviço público e a densificação dos valores culturais específicos dos agentes públicos serão aqui essenciais.(...)a prevenção, deve[ndo] ter em larga medida efeitos pedagógicos, de sensibilização, com a elaboração de códigos de conduta e de boas práticas, com a identificação dos comportamentos propedêuticos de atos de corrupção, não poderá ser eficaz se não se efetuar também através de controlos, comportamentais, administrativos e financeiros”<sup>280</sup>.

O mesmo AUTOR, acredita que “nas relações entre o político, a administração e a economia onde estejam conflituantes o interesse público e interesses particulares, nomeadamente da economia (a obtenção de um título, de uma licença ou autorização, de uma concessão, o acesso ao mercado e as condições de contratação de fornecimento de bens ou de obras públicas), a previsão de controlos sistémicos preventivos, prévios ou contemporâneos sem excessivo peso burocrático, sobre o rigor dos procedimentos e o mérito da conduta dos agentes envolvidos, poderá contribuir para evitar desvios na ação pública”. acreditando que a susceptibilidade dos procedimentos de contratação pública à corrupção se justificam pelas “relações complexas que podem existir em modelos procedimentais com excesso de burocracia e onde exista elevado poder discricionário, (...). Nesta perspetiva, devemos salientar a atividade do Conselho de Prevenção da

---

280 GASPAR, António Henriques - O MP E O COMBATE À CORRUPÇÃO, intervenção na última sessão do ciclo de conferências, Fundação Gulbenkian, Lisboa, 11 de Janeiro de 2012. Disponível em: [https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaQic7yiu058UCN5L2JYZapgzMObkqa7sTrTMnC2nexqYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5\\_5TberJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSit6D3fRjKNSixApSvIKJXlg](https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaQic7yiu058UCN5L2JYZapgzMObkqa7sTrTMnC2nexqYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5_5TberJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSit6D3fRjKNSixApSvIKJXlg), consultado em 11-12-2017

Corrupção. A intervenção das diversas inspeções-gerais e dos serviços de auditoria será muito relevante na prevenção e na identificação de situações críticas ou suspeitas. Mas deverão dispor de competências e de formas de procedimento específicas, por exemplo, para identificar casos de risco, proceder a intervenções pontuais e cruzadas, com partilha e comunicação de informação, fiscalizações avulsas, ou competência para avaliação contemporânea da regularidade de atos críticos. (...) E em colaboração próxima e cooperação estratégica nos objetivos com as intervenções preventivas dos órgãos de polícia criminal”. ~

IV. A perigosidade de adoção de movimentos panfletários e demasiadamente centrados nos holofotes televisivos, tendo em vista a auto-promoção e o respetivo aumento do lastro de atuação, não se coadunam com a justiça.

As sanções propostas pelos PI, as quais em qualquer ordenamento jurídico se tornam contraproducentes, são apenas propostas no sentido de criar uma demagoga impressão de justiça popular, devendo causar uma ideia de total perplexidade às verdadeiras autoridades competentes.

O exacerbado apelo à transparência - do qual o nosso país é um bom exemplo – e a ultra-flexibilidade da ferramenta que se adapta aos vários ordenamentos jurídicos, torna a sua utilidade desnecessária, por força da lei, que já o previa.

O “agitar do lenço” partidário e a “clubite” política, aliadas à demagogia e ao “legislar à bolina das notícias mediáticas” deverão dar lugar a um empenho sincronizado institucional, que se terá de plasmar na criação normativa adequada à problemática, mas também numa re-educação social, pautada pela instituição de valores, contrários à praxis da corrupção.

A aposta em projetos-piloto que, por o serem, são uma gota no oceano à dimensão real do volume de procedimentos de contratação pública europeia, são manobras dilatórias para enfrentar o verdadeiro âmago do problema.

E se os preceitos legais têm sido insuficientes armas, necessitando de ser reforçados, o que haveremos de pensar de um mecanismo, como os PI, que tem uma frágil densidade legal?

A complexidade do problema e a outorga durante 4 anos, a uma entidade poderá corresponder a relaxamento, como é visível no atraso de dois anos na elaboração do segundo REAC, das instituições competentes e, num atrasar de um combate que já deveria ter começado ontem.

A adoção de códigos de conduta deve, isso sim, ser uma preocupação nacional e internacional, aí sim, deverá haver um chamamento das organizações da sociedade civil, no

sentido de auxiliarem o poder legislativo, não só, através dos seus válidos estudos, mas também, pela proximidade popular que detém, estando por isso, em melhor posição para medir o pulso da população, num momento e num contexto diferente do que é proposto pela TI.

O caminho proposto pela TI, num constante apelo ao chamamento dos *media* para dirimir este tipo de questões, nos manuais disponibilizados no seu *site*, que se poderão apelidar de panfletários, só se justifica pela auto-promoção.

Socorrendo-nos do fértil raciocínio de ANTONIO HENRIQUES GASPAR, “como todos já percebemos, o poder financeiro e associados impõem a sua força; os *off-shore* restam o grande tabu, revelando a incapacidade dramaticamente comprovada da política para conter a avidez e o cinismo dominador da finança. A «razão instrumental» económica e financeira limita a afirmação do imperativo da *res publica*”<sup>281</sup>.

O desvio da centralidade do combate também é sentido pelo AUTOR quando refere que “o combate à corrupção (usada a expressão no sentido sociológico) tem estado, com efeito, por demais condicionado por impulsos voluntaristas, determinados pelos estímulos exteriores, pela encenação dramatizada nos medias, com generalizações associadas às dinâmicas de certos acontecimentos marcados com o selo labelizado do “escândalo (...) por vezes, fica a sensação que a «metáfora da corrupção» tem sido o objeto e o programa de uma espécie de «concurso de demagogias», com reações verbais proclamatórias, excessivas e ruidosas, por vezes em afagamento das boas consciências, sobretudo políticas. Com o conseqüente «engarrafamento» de iniciativas e a perda de sentido das prioridades e da eficácia”.

V. Socorrendo-nos uma última vez do pensamento de António Henriques Gaspar dever-se-ão “superar condicionamentos mediáticos, que podem ter agendas próprias não coincidentes com a realização da justiça, e não entrar em competição para demonstrar, sob a cominação implacável de rotunda incapacidade, a obrigatória realidade daquilo cuja existência urbi et orbi a comunicação decretou” e assim “delimitados os campos, evitadas as armadilhas, utilizados os meios processuais alargados que estão disponíveis, as instituições judiciais (...) têm capacidade para responder às expectativas dos cidadãos e às exigências da República(...)Com a humildade de

---

281 Intervenção na última sessão do ciclo de conferências “ O MP e o Combate à Corrupção”, -Lisboa, 11 de Janeiro de 2012, Fundação Gulbenkian. Disponível em: [https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yju058UCN5L2JYZapgzMOBkqa7sTrTMnC2nqxYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5\\_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSit6D3fRjKNSixApSvIKJXlg](https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yju058UCN5L2JYZapgzMOBkqa7sTrTMnC2nqxYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSit6D3fRjKNSixApSvIKJXlg), Consultado em: 11-12-2017



reconhecer nos ensinamentos da história que o combate foi sempre presente, mas o sucesso nunca foi suficiente”<sup>282</sup>.

Até prova em contrário tem-se e, de acordo com os corolários constitucionais, que é aos tribunais a quem compete representar o povo e não à anedótica proposta de eleger um monitor independente como representante, que é tão-só a figura-chave da inovação proposta pela 7/.

Apresentado como ferramenta, os Pactos de Integridade, na verdade, nascem de uma ideia aplaudível, que é o combate à corrupção, no entanto, quando desmontados, no nosso entendimento, cremos que não passam de uma geringonça enferrujada, promovida por aqueles a quem lhes dá jeito afrouxar as manifestações sociais, entretendo-as com este “brinquedo”.

Volver-se-ão 4 anos e, aí chegados, compreenderemos o verdadeiro impacto desta ferramenta. Mas certos estaremos que, nos entretantos, assistiremos ao concerto do elogio mútuo entre os intervenientes nos PI (porque lhes é conveniente), sabendo de antemão que, caso algo titubeie na relação entre o monitor independente, a entidade adjudicante e os operadores económicos, a organização da sociedade civil, a 7/, poderá assobiar para o lado, saltando fora do palco.

Acredita-se que, se não forem tomadas outras medidas como as recomendadas pelo Conselho de Prevenção da Corrupção e boas práticas como aquelas que foram elencadas a nível internacional<sup>283</sup>, daqui a 4 anos, estaremos no mesmo.

Certo que uns haverá que, na primeira fila, aplaudirão o desempenho destes projetos-piloto, resta saber se por ignorância, desconhecimento, disparate ou conveniência. O tilintar que se ouvirá dos bolsos da TI, dever-se-á ao dito ajuste direto de 7 Milhões de euros.

Não tenciono ir a esse concerto!

---

282 GASPAR, António Henriques - O MP E O COMBATE À CORRUPÇÃO, intervenção na última sessão do ciclo de conferências, Fundação Gulbenkian, Lisboa, 11 de Janeiro de 2012. Disponível em: [https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yju058UCN5L2JYZapgzMObkqa7sTrTMnC2nexpYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5\\_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSt6D3fRiKNSixApSvIKJXlg](https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yju058UCN5L2JYZapgzMObkqa7sTrTMnC2nexpYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSt6D3fRiKNSixApSvIKJXlg), consultado em 11-12-2017

283 No Brasil, inserido dentro do Direito Premial, como a questão hodierna e em voga da “delação premiada”, encontramos a figura dos “acordos de Leniência” que é o acordo “celebrado entre a Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE) - que atua em nome da União - e pessoas físicas ou jurídicas autoras de infração contra a ordem econômica. O acordo de leniência permite ao infrator colaborar nas investigações, no próprio processo administrativo e apresentar provas inéditas e suficientes para a condenação dos demais envolvidos na suposta infração. Em contrapartida, o agente tem os seguintes benefícios: extinção da ação punitiva da administração pública, ou redução da penalidade imposta pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)”. Mais informações em: <http://www.politize.com.br/acordo-de-leniencia-o-que-e/>, consultado em 12-12-2017

## Bibliografia

- ABRAMO, Cláudio Weber - WHAT IF? A LOOK AT INTEGRITY PACTS, disponível em: <http://econwpa.repec.org/eps/pe/papers/0310/0310008.pdf>.
- AMARAL, Diogo Freitas do - CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2011.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – LIÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. MITO E REALIDADE DA TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA, *in* Boletim da Faculdade de Direito. Número especial. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró. Vol. 2. Coimbra, 1993.
- ARROWSMITH, Sue - GOVERNMENT PROCUREMENT IN THE WTO, Kluwer Law International, 2003
- BOROWSKI, Martin – ABWEHRRECHT ALS GRUNDRECHTLICHE PRINZIPIEN, *in* Jan-R. Sieckmann (ed.), Die Prinzipientheorie der Grundrechte: Studien zur grundrechtstheorie Robert Alexis, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- BRITO, Miguel Nogueira de – OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DOS PROCEDIMENTOS CONCURSAIS, disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1024-2234.pdf>.
- CAMACHO, Cristina – PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA: A INTERVENÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, *in* Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013.
- CANOTILHO, J.J. Gomes – DIREITO CONSTITUCIONAL, Almedina, 7.<sup>a</sup> edição, 2003,
- CAUPERS, João, OS CONFLITOS DE INTERESSES NA REVISÃO DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS, *in* A Transposição das Diretivas Europeias e o Código dos Contratos Públicos, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa, maio de 2016
- COSTA, António Augusto – A EROSÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA, Publicações CEDIPRE Online – 12, <http://www.cedipre.fd.uc.pt/>, Coimbra, Agosto de 2012
- COSTEIRA, Maria José – NA ENCRUZILHADA DAS JURISDIÇÕES, A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E OS TRIBUNAIS DE COMÉRCIO, *in* Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013.

DIAS, Maria Tereza Fonseca – CONTROLE SOCIAL E TRANSPARÊNCIA NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA: REFLEXÕES SOBRE O ANTEPROJECTO DO CÓDIGO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA DE CABO VERDE À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, in Isabel Celeste M. Fonseca (Coord.), Actas I Congresso sobre Compras Públicas: Para uma Contratação Pública estratégica, ELSA UMINHO, 2015.

ESTORNINHO, Maria João – A TRANSPOSIÇÃO DAS DIRETIVAS EUROPEIAS DE 2014 E O CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS: (1) POR UMA CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL E AMIGA DO BEM COMUM, in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016. Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf).

ESTORNINHO, Maria João – PROPOSTA DE TRANSPOSIÇÃO NÃO MINIMALISTA DAS DIRETIVAS(2), in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016. Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf).

FERNANDES, Débora Melo – O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA: MITO OU REALIDADE? disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Bc1851f98-4d7f-466d-a433-bcf709436a1e%7D.pdf>

FILHO, Salomão Abdo Aziz – INTERESSE PÚBLICO, INTERESSES SOCIAIS E PARÂMETROS DE PROSECUÇÃO NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO. Disponível em: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/02/2014\\_02\\_01143\\_01166.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/02/2014_02_01143_01166.pdf) ,

FONSECA, Isabel Celeste M. - DAS MODAS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA, CÓDIGOS DE ÉTICA E PACTOS DE INTEGRIDADE: UM *MUST-HAVE* CONTRA A CORRUPÇÃO – Nos 20 anos dos CJA.CEJUR, 2017

FONSECA, Isabel Celeste M. / MOTA, Nuno Miguel – O ACESSO DAS PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS AO MERCADO DOS CONTRATOS PÚBLICOS: ALGUMAS SOLUÇÕES, in Maria João Estorninho (coordenadora), A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, 2016. Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book\\_diretivaseuropeias2014eccp\\_icjp-cidp\\_0.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf).

GASPAR, António Henriques - O MP E O COMBATE À CORRUPÇÃO, intervenção na última sessão do ciclo de conferências, Fundação Gulbenkian, Lisboa, 11 de Janeiro de 2012. Disponível em:

[https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yju058UCN5L2JYZapgZMObkqa7sTrTMnC2nexqYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5\\_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSjt6D3fRjKNSixApSvIKJXlIg](https://lookaside.fbsbx.com/file/combateracorrupcao.pdf?token=AWziRjTTfn1jrzX7bhAcwIXyQEvBaiOPFRUsa1Yz4J4SuhNgPPaOic7yju058UCN5L2JYZapgZMObkqa7sTrTMnC2nexqYmD3dNfOdSnSthPbyb3x5_5TBerJO3tQAMCnZVKU5uxNeT8XCNHmzLm9QSjt6D3fRjKNSixApSvIKJXlIg) ,

GONÇALVES, Pedro Costa – DIREITO DOS CONTRATOS PÚBLICOS, Almedina, 2015.

GONÇALVES, Pedro Costa - ENTIDADES PRIVADAS COM PODERES PÚBLICOS: O EXERCÍCIO DE PODERES PÚBLICOS DE AUTORIDADE POR ENTIDADES PRIVADAS COM FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS. Reimp. da edição de 2005. Coimbra : Almedina, 2008.

GONÇALVES, Pedro Costa – ESTADO DE GARANTIA E MERCADO, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. VII (especial: Comunicações do I Triénio dos Encontros de Professores de Direito Público), 2010. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/~pgon/PDF/estado\\_garantia\\_mercado.pdf](https://www.fd.uc.pt/~pgon/PDF/estado_garantia_mercado.pdf) .

GONÇALVES, Pedro Costa - “NOTIFICAÇÃO DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS (NOTAS SOBRE A GÉNESE, ÂMBITO, SENTIDO E CONSEQUÊNCIAS DE UMA IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL)”, in AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra, Coimbra Editora, 1998,

GONÇALVES, Pedro Costa - REFLEXÕES SOBRE O ESTADO REGULADOR E O ESTADO CONTRATANTE, Direito Público e Regulação, CEDIPRE, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág.13

LÚCIO, Álvaro Laborinho – PREÂMBULO. In Sistema Nacional de Integridade, Coimbra, 2012. Disponível em: Disponível em: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2017/04/Sistema-nacional-integridade.pdf>

MIRANDA, Jorge - Manual de Direito Constitucional, tomo IV – Direitos fundamentais, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

MORAIS, Luís D.S. / RODRIGUES, Nuno Cunha - CONTRATAÇÃO PÚBLICA E PRÁTICAS ANTI-CONCORRENCIAIS NO DIREITO INTERNACIONAL ECONÓMICO E NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA, EM ESPECIAL ACORDOS ENTRE EMPRESAS, in Cláudia Trabuço, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013.

MOREIRA, João Ilhão - CARTELIZAÇÃO EM CONTRATAÇÃO PÚBLICA – A EXCLUSÃO DE PROPOSTAS SUSCEPTÍVEIS DE FALSEAR A CONCORRÊNCIA, Estudos de Contratação Pública, II, Organização: Pedro Gonçalves, CEDIPRE, Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Fernanda Paula ; DIAS, José Eduardo Figueiredo - NOÇÕES FUNDAMENTAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 4. edição, reimpressão. Coimbra, Almedina, 2016.

OLIVEIRA, Mário Esteves de / OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – CONCURSOS E OUTROS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA, Almedina, 2011.

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de - OS PRINCÍPIOS GERAIS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA, in Pedro Gonçalves (org.), Estudos de Contratação Pública - I, Coimbra Editora, 2008.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo - O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, Coimbra, Almedina, 1996.

SOARES, Rogério Ehrhardt - INTERESSE PÚBLICO, LEGALIDADE E MÉRITO, Coimbra, Atlantida, 1955.

SOUSA, Marcelo Rebelo de - O CONCURSO PÚBLICO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, Lisboa, Lex, 1994.

SILVA, João Filipe Santiago da – O COMBATE À CORRUPÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA: UMA VISÃO SOBRE A ESTRATÉGIA ADOTADA NA UNIÃO EUROPEIA, Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa Centro Regional do Porto, Maio de 2016.

SVENSSON, Jakob – EIGHT QUESTIONS ABOUT CORRUPTION, in Journal of Economic Perspectives—Volume 19, Number 3, Summer 2005. Disponível em: [http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/Svensson%20Eight%20Questions%20About%20Corruption%20\(JEP%20Vol%2019,%20No%203%202005\).pdf](http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/Svensson%20Eight%20Questions%20About%20Corruption%20(JEP%20Vol%2019,%20No%203%202005).pdf)

TRABUCO, Cláudia - EXISTEM EMPRESAS QUE NÃO SÃO EMPRESAS? AS ENTIDADES ADJUDICANTES E O CONCEITO JUS-CONCORRENCIAL DE EMPRESA, in Cláudia Trabuco, Vera Eiró (orgs.), Contratação Pública e Concorrência, Almedina, 2013.

TREPTE, Peter - REGULATING PROCUREMENT. UNDERSTANDING THE ENDS AND MEANS OF PUBLIC PROCUREMENT REGULATIONS, Oxford University Press, Oxford, 2004

VIANA, Cláudia – OS PRINCÍPIOS COMUNITÁRIOS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA, Coimbra Editora, 2007, pág. 33

WILLIAMS-ELEGBE, Sope - FIGHTING CORRUPTION IN PROCUREMENT: A COMPARATIVE ANALYSIS OF DISQUALIFICATION MEASURES. PhD thesis, University of Nottingham, 2011, disponível em : <http://eprints.nottingham.ac.uk/13254/1/555409.pdf>.